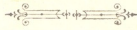


القانون المدني الاهلي والمختلط

# كتاب البيع والايجار



تأليف

محمد افندي رباحه دياب

مأمور ضبط مديرية بني سويف

ومتخرج من مدرسة الحقوق الخديوية



كل نسخة غير محتومة بختم المؤلف تعتبر مقلدة



مطبعة الهلال بالقجالة بمصر

سنة ١٩١٢



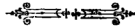
## مقدمة

انه لاهمية عقدى البيع والايجار في القانون المدنى الاهلى والمختلط  
ولعدم وجود كتاب باللغة العربية في هذا الموضوع يرجع اليه طالب  
الحقوق والمحامى والقاضى والتاجر والمزارع واصحاب الاملاك قد البينا  
هذا الكتاب وشرحنا فيه هذين المقدين شرحاً وافياً مقسماً الى ابواب  
وفصول ومباحث كطريقة التدريس في جامعات حقوق فرنسا بعبارة  
سهلة وادخلنا فيه احكام المحاكم الاهلية والمختطة للعمول بها . وهو وان  
كان صغير الحجم الا انه غزير المادّة ومفيد جداً نطلبه الحقوق بئوع  
خاص في امتحاناتهم . وقد استنبطنا من عدة كتب قانونية أهمها  
كتاب بودرى وكتاب بلانيول الصغيرين ومن مذكرة الطيب الذكر  
تستو ناظر مدرسة الحقوق المصرية سابقاً ومذكرة خلفه " <sup>سليم جبران</sup>  
مولان ومذكرة المسيو . بربه المدرس بها

وينبغى للمخالف أن يقرأ فصوله بايمان وتروى ويلقى في ذهنه معاني  
ما قرأه فان قراءه القوانين ليست كقراءة الروايات فربما استدعى درس  
صحيحة وقتاً كبيراً في فهمها ويلزم دائماً الرجوع الى مواد القانون المدنى  
لاننا كبراً ما نحيل عليها

والكتاب ليس من كتب المراجعة الطويلة كدالوز أو بودرى  
الكبير بل هو مختصر يساعد القارئ على معرفة ماله وماعليه من الحقوق

في البيع والاجارة . وقد عزمنا ان شاء الله على تأليف رسالات أخرى  
في بقية العقود المدنية كالشركة والضمان والقرض والرهن وغيرها  
ونرجو من ارباب القانون الاصوليين ان يرسلوا الينا ما يرونه فيه  
من الانتقادات حتى نهتدى الى الصواب في الطبعة الثانية ما  
المؤلف  
محمد رياض دياب



### جدول رموز

صحيفة	=	ص
مادة او مواد	=	م في رأس الصفحة
مختلط	=	م بعد كلمة تطابق
قانون فرنسوى	=	ف
المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية	=	المجموعة الاهلية
المختلطة	=	المختلطة
مجلة المحاكم	=	المحاكم
القضاء	=	القضاء
الحقوق	=	الحقوق
الاستقلال	=	الاستقلال



# الباب الاول

في عقد البيع

## الفصل الاول

في احكام البيع

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الاول : في اصل البيع وتعريفه

» الثاني : كيف يتم عقد البيع

» الثالث : في انواع البيع

» الرابع : مصاريف البيع

» الخامس : الوعد بالبيع والشراء

### المبحث الاول

في اصل البيع وتعريفه

(٢٣٥ مدني اهلي و ٣٠٠ مختلط و ١٥٨٢ فرنسوى )

كان الناس في سالف الازمان يتعاملون في قضاء حاجاتهم بالمعاوضة فاذا احتاج احدهم مثلاً الى غلال من آخر فانه كان يعطيه في مقابل ذلك شيئاً مما يملكه وهكذا كان التبادل بين افراد العالم . ولا

يخفى ما في ذلك من الصعوبات في التجارة لانه لا بد لاجل تمام حصول المبادلة ان يكون كلا الطرفين محتاجاً لما يقدمه له الآخر وقد استمرت هذه الحال زمناً طويلاً الى ان اخترعت النقود وصارت هي وحدة التعامل ومنذ ذلك الحين استبدلت المعاوضات بالبيوع وصار من السهل لكل شخص قضاء ما يريد له ولذا قد انتشرت التجارة وكثرت الصنائع - وقد تكلم القانون المدني الاهلي في الباب الثاني من الكتاب الثالث على المعاوضة وحذفها من القانون المختلط

تعريف عقد البيع :

(اولاً) في القانون الروماني : هو عقد بين شخصين يتعهد احدهما للآخر بوضع يده على الشيء والانتفاع به بدون منازع

ومن هذا التعريف يلاحظ ان عقد البيع في القانون الروماني لم يكن كافياً وحده لنقل الملكية ولا يشترط لنفاذ العقد ان يكون البائع مالكاً حقيقياً للعين المبيعة بل كان يجوز له بيع ملك الغير

(ثانياً) في القانون الفرنسي : هو مشاركة بين شخصين يتعهد احدهما بتسليم العين والآخر بدفع ما يقابلها (مادة ١٥٨٢ فرنسوى )

وهذا التعريف ناقص لانه لا يفرق بين البيع والايجار وعلاوة على ذلك فانه غير ناقل للملكية

(ثالثاً) في القانون المصري : هو عقد يلتزم به احد المتعاقدين نقل

ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما

وأهم ركن في هذا التعريف هو نقل الملكية من البائع الى المشتري ومن ذلك يستتج ان بيع الشيء المملوك للغير باطل ( مادة ٢٦٠ مدني اهلي و٣٣٣ م و ١٥٩٩ ف )

وقد اجمع علماء القوانين على ان البيع هو تملك في مقابل الثمن الحقيقي لا الصوري ولا التافه والا لا يكون العقد بيعاً اصلاً ( الاستئناف في ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٤٣ )

### المبحث الثاني

كيف يتم عقد البيع

قررت المادة ٢٣٦ مدني اهلي ( ٣٠١ م و ١٥٨٣ ف ) بان البيع لا يتم الا اذا كان برضاء المتعاقدين احدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه - وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقيمين ١٠ مايو سنة ١٨٧٨ و ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ بان تسليم الحجة لا يكون ضرورياً لصيرورة بيع العقار صحيحاً بين المتعاقدين ( المجموعة المختلطة ٣ ص ٢٥٢ والمجموعة ٥ ص ١٣٠ ) - وعدم حضور البائع أو المشتري في مجلس البيع لا يكون موجباً لعدم الصحة اذا كان البيع بواسطة اى عن يد سمسار أو وكيل ( الاستئناف الاهلي ١ يناير سنة ٩٣ الحقوق ٩ ص ١٩٣ )

والبيع يكون إما شفهيّاً أو بالكتابة سواء كان عرفياً أو رسمياً

(٢٣٧هـ/ ٣٠٢ م.م. ١٥٨٢ ف) ويلاحظ ان القوانين المصرية في بيع العقار لم تتبع ما جاء في بعض القوانين الاوربية كبلجيكا وايطاليا التي تشترط لامكان تسجيل عقود بيع العقارات ان يكون البيع رسمياً بل بالعكس سمحت بمجاوز تسجيل العقود العرفية وقد يحصل الاتفاق في عقد البيع الشفهي أو الحاصل بالكتابة العرفية على ان يجرى به فيما بعد صك رسمي ففي هذه الحالة يكون البيع باتاً ولا يكون تأجيل السند الرسمي سبباً موقفاً للبيع أو مبطلاً له (الاستئناف الاهلي ١٥ مايو سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ١٩٧)

### المبحث الثالث

#### في انواع البيع

قد يكون البيع باتاً أو مؤجلاً تسليم المبيع أو الثمن أو الاثنين معاً أو معلقاً على شرط سواء كان موقفاً لايجاد البيع أو فاسخاً له (٢٣٨ مدني اهلي و ٣٠٤ م.م. ١٥٨٤ ف) وقد يكون أيضاً تحت خيار البائع أو المشتري عند ما يكون المبيع شيئين أو أكثر (مادة ٢٤٤ اهلي و ٣١٠ م.م. ١٥٨٤ ف)

وقد تكلم القانون أيضاً على البيع على شرط التجربة وعلى البيع الجزاف والبيع بالعدّة أو الوزن أو الكيل أو القياس (٢٣٩ اهلي و ٣٠٥ م.م. ١٥٨٤ ف)

أما الاول أي الذي على شرط التجربة فيحصل في البضائع والاشياء

المعينة ويكون موقوفاً على قبول المشتري بعد استعماله العين وتجربتها فهو اذن عقد معلق على شرط أن يحوز المبيع القبول عند المشتري بعد استعماله . وهل يعتبر ذلك الشرط موقفاً لايجاد البيع او فاسخاً له ؟ المسألة ترجع الى اتفاق المتعاقدين فاذا كان الشرط واضحاً فيعمل به واذا كان غير واضح فيعتبر انه موقوف (مادة ٢٤٢ اهل ٣٠٨ مختلط ١٥٨٨ ف) وينتج من ذلك ان البائع يعتبر مالكا للعين لحين مضى ميعاد التجربة ويتحمل الضرر عند تلف الشيء الا اذا ثبت انه حصل باهمال المشتري . وفي القانون الفرنسي نوع من هذا البيع يسمى البيع تحت شرط المذاق *Sous condition de degustation* وهو غالباً يحصل في السوائل كالانبذة والزيت وبالطبع لا يعتبر البيع تاماً عند عدم مذاقها بمعرفة المشتري لان البيع حصل تحت هذا الشرط

والثاني اعني البيع الجزاف هو حاصل على اشياء غير معينة ولكن وحْدَتْ وقت العقد واعتبرت كأنها معينة ولذا قررت المادة ٢٤٠ اهل (٣٠٦ م ١٥٨٦ ف) بان البيع يتم بمجرد حصول العقد بصرف النظر عن الوزن او العد او الكيل او المقاس ومثال ذلك عند ما يبيع شخص لآخر جميع النلال الموجودة في دكانه بمبلغ كذا فان الملكية تنتقل للمشتري بمجرد قبوله الشراء — واما البيع الذي بالعد او الوزن أو الكيل أو القياس فلا يعتبر تاماً (بمعنى ان المبيع يكون في ضمان البائع) الى أن يوزن أو يكال أو يعد أو يقاس (٢٤١ مدني اهل ٣٠٧ م ١٥٨٥ ف) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقم ٥ يناير سنة ١٨٨٢ (مجموعة المحاكم المختلطة ٧ ص ٥٩) بانه اذا كانت الاشياء لم تبع صفقة

واحدة يكون للمشتري الحق ولو كان عاين الاشياء أو دفع ثمنها في أن  
يعترض على النوع وأن يطلب تحقيقه بواسطة أهل الخبرة وهذا الى ان  
تقاس تلك الاشياء أو توزن ويفقد هذا الحق بعد القياس أو الوزن

### المبحث الرابع

في مصاريف البيع

قررت المادة ٢٤٣ مدني اهلي (٣٠٩ م و ١٥٩٣ ف) ان رسوم  
عقد البيع ومصاريفه تكون على المشتري والسبب في ذلك ان البيع في  
الغالب يحصل في فائدة المشتري ومن العدالة عدم تكبد البائع المصاريف  
فثلا عند ما يحصل البيع امام القاضى الشرعى فيجب على المشتري أن  
يدفع قيمة الحجة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٥ مايو سنة  
١٨٧٨ مجموعة جزء ٤ ص ٨٢) وكذلك عند ما يحصل امام قلم كتاب  
المحكمة المختلطة فيلزمه دفع المصاريف وهو أيضاً ملزم بمصاريف نقل  
التكليف والتسجيل

اتعاب السمسار تكون في الغالب أيضاً على المشتري مالم يحصل  
اتفاق بعكس ذلك وأما المصاريف المثبتة للملكية العين المبيعة فتكون على  
البائع لانه هو الملزم باثباتها وبناء عليه لو فرض انه تملك العين المبيعة  
بطريق الارث فيكون ملزماً بدفع مصاريف الاعلام الشرعى (حكم  
محكمة الاستئناف في ٨ مارس سنة ١٨٩٨)

## المبحث الخامس

### الوعد بالبيع والشراء

لم يتكلم القانون المصرى على الوعد بالبيع والشراء ويمكن حصول ذلك فى ثلاثة أحوال

اولاً - من البائع والمشتري معاً

ثانياً - من البائع وحده

ثالثاً - من المشتري وحده

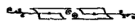
اما الحالة الاولى فهي فى الواقع ونفس الامر عقد بيع نافذ المفعول لانه حصل ايجاب من البائع وقبول من المشتري ولذا قرر قانون نابوليون ان الوعد بالبيع والوعد بالشراء يعتبر بيعاً تاماً

والحالة الثانية هي عند ما يتعهد شخص لآخر ببيع عين معينة بضمن مقدر ولم يبدِ المشتري قبوله أو عدمه ولكنه استحصل فقط على عقد موقع عليه من البائع بما يفيد قبول البيع له فهل هذا يعتبر عقد مبيعة ؟ بالطبع العقد لا يتم الا بقبول المشتري فاذا قبل سرى البيع من وقت القبول فقط ولا يسرى على الماضى . ولكن ما العمل اذا كان البائع يبيع ملكه الى شخص ثالث قبل قبول المشتري الاول فهل لهذا الاخير اذا اراد الشراء ان يحتاج بان له حق الاولوية ويفسخ العقد ؟

الجواب انه ليس له حق طلب ابطال العقد ولكن يمكنه فقط طلب تعويض من البائع بسبب عدوله عن البيع له ويلاحظ انه يجب عليه طلب تنفيذ البيع فى اقرب وقت لا ان

ينتظر مدة ستة أشهر مثلاً بدون ابداء أى حركة لان سكوته زمنًا طويلاً يدل على انه لا يرغب الشراء ويحق للبائع التصرف فى ماله كيف شاء لانه لا يصح أن يكون أحد الطرفين مرتبطاً والطرف الآخر غير مرتبط (الاستئناف الاهلى فى ١١ فبراير سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٣١)

والحالة الثالثة هى عند ما يعرض المشتري وحده على البائع قبوله لشراء العين المعروضة عليه بمبلغ معين ففى هذه الحالة العقد لا يعتبر سارياً على الطرفين ولكن للبائع أن يطلب من المشتري تعويضاً عند عدم تنفيذه الشراء



## الفصل الثانى

### فى المتعاقدين

(٢٤٦ الى ٢٥٨ مدنى اهلى)

(او ٣١٢ الى ٣٢٥ م)

يحتوى هذا الفصل على اربعة مباحث:

الاول — قواعد عمومية

الثانى — فى علم المشتري بالعين المبيعة

الثالث — البيع فى مرض الموت

الرابع — احوال فيها المشتري غير اهل للشراء





## المبحث الاول

### قواعد عمومية

قررت المادة ٢٤٦ اهلى (٣١٢ م و ١٥٩٤ ف) بانه يجب على البائع والمشتري ان يكونا متصفين بالاهلية الشرعية للتعامل وجاء فى المادة ٢٤٧ اهلى (٣١٣ م) بانه يجب على البائع ان يكون متصفاً بالاهلية الشرعية للتصرف واشترطت المادة ٢٤٨ اهلى (٣١٤ م) بان يكون رضا المتعاقدين صحيحاً مجرداً عن الاكراه

وهذه القواعد عمومية فى العقود وتكلم عنها القانون بالتفصيل فى التمهيدات (راجع الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى الاهلى)

وبناء على هذا تكون تصرفات القاصر باطلة حتماً اذا لم يحجزها بعد بلوغه سن الرشد او لم يتمسك بحقه بمضى المدة الطويلة (بنى سويف الجزئية ٢٦ يونيو سنة ٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٢١٣) ويُعد اهلاً للتعامل القاصر متى بلغ سنه ثمانى عشرة سنة ولم يقرر المجلس الحسبى بعدم بلوغ رشده فالبيع الحاصل منه عند توفر هذين الشرطين صحيح ولو لم يثبت رشده بحكم شرعى (المادة ٨ من دكريتو ١٩ نوفمبر سنة ٩٦ الخالص بالمجالس الحسبية وحكم محكمة مصر الاستئنافية فى ٢٧ نوفمبر سنة ٩٧ القضاء ٥ ص ١٣٦) - وقد تكون اجازة القاصر بعد بلوغه ضمناً كالمو سكت بعد البلوغ مع اطلاعه على تصرف المشتري فى هذه الحالة تسقط دعواه بدون تقدير المدة (بنى سويف الجزئية ٣١ مارس سنة ٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ١٣٣) - والسفيه (اى الذى لا يحسن التصرف

بتبذيره امواله) يعتبر كالتقاصر اعنى ان البيع الذى يصدر منه يكون ملغى حتماً والحكم القاضى بالحجر عليه لا يعد حجراً جديداً بل هو استمرار الحجر وتكون اذن تصرفاته السابقة واللاحقة له غير صحيحة (الاستئناف الاهلى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٥٩)

وبيع المحجور عليه بعد توقيع الحجر باطل بصرف النظر عن كونه حصل فى مصلحته اولاً ما لم يكن قد صار اجازة ذلك بمعرفة القاضى الشرعى او قاضى الاحوال الشخصية لغير المسلمين (اسيوط ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الاهلية ٤ ص ١٤٩) — والقيم الذى تقيمه محكمة الجنايات على الشخص المحكوم عليه يجنأية لا يجوز له سوى ادارة املاكه وبناء عليه تكون تصرفاته بالبيع فى املاك المحكوم عليه باطلة (حكم محكمة ملوى الجزئية فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الاهلية ٨ ص ٤٢) — وكذا بيع الوصى مال محجوره بعد عزله وبعد علمه بالزل باطل لاسيما اذا لم يترتب عليه منفعة وحظ للمحجور عليه اذا لم يكن مصرحاً به من المجلس الحسى (الاستئناف الاهلى ٢٣ مايو سنة ١٨٩٣ القضاء ١ ص ١٠٢)

### — المبحث الثانى —

فى علم المشتري بالعين المبيعة

اشترط القانون ضرورة علم المشتري بالمبيع علماً كافياً اما بنفسه او بمن وكله عنه فى معاينته (مادة ٢٤٩ اهلى و ٣١٥ مختلط) وهذا الشرط صريح جداً فى القوانين المصرية وغير وارد فى القوانين الاوردية عند الكلام على البيع فهل الشارع المصرى اراد بهذا التصريح

زيادة شرط على شروط عقد البيع خصوصاً وان ذلك وارد في المبادئ العمومية التي منها انه :

اولاً - يمكن طلب الغاء عقد البيع اذا حصل غلط في العين المباعة  
ثانياً - يجب ان تكون العين في البيع وفي العقود الاخرى محدودة ومعلومة

يظهر ان واضع القانون اقتبس ذلك عفوفاً من الشريعة الفراء بدون ان يفهم روحها وتقلها هنا حرفياً مع انها لم تعتبره شرطاً من شروط عقد البيع فذكر ذلك اذن من البديهيات بدليل ان القانون في الاستثنائات التي ذكرها لهذه القاعدة قرر :

اولاً - انه اذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع ( مادة ٢٥١ اهلى و ٣١٧ مختلط )

ثانياً - لا يمكن طلب ابطال البيع بسبب عدم معرفة المبيع اذا كان عقد البيع مشتملاً على بيان المبيع ووصافه الاصلية بحيث يمكنه الكشف عليه وتحقيق حالته ( مادة ٢٥٢ اهلى و ٣١٨ مختلط )

فينتج من ذلك اذن ان عدم علم المشتري بالمبيع ليس شرطاً جوهرياً موجباً لابطال البيع

وقد ذكر القانون حالة ثالثة في المادة ٢٥٠ اهلى ( ٣١٦ م ) وهي انه ليس للمشتري جزافاً اذا لم يشاهد الا بعض المبيع ( وتبين انه لو رآه كله لامتنع عن شرائه ) الا ان يتحصل على الحكم بفسخ البيع بدون ان يجوز له طلب تقسيم المبيع أو تنقيص ثمنه ويسقط حقه في طلب

الفسخ اذا تصرف في الشيء المبيع باى طريق كان

### المبحث الثالث

بيع مرض الموت

( ٢٥٤ الى ٢٥٦ مدنى اهلى )

٣٢٠ الى ٣٢٢ مختلط

لا صعوبة ولا تراخ فيما اذا حصل البيع من شخص حر عاقل متمتع بالصحة فان له حق التصرف في ملكه كما يشاء بصرف النظر عما اذا كان الثمن موازياً لقيمة المبيع أو اقل من قيمته الحقيقية ولكن مما لا يسلم به بيع الشخص المحجور عليه أو الذى عنده دخل في قواه العقلية فانه يجب حمايته خوفاً من تأثير الغير عليه وغبنه أو غبن ورثته التى يتركها بعد مماته ولذا قد عنى القانون ببيع المريض مرض الموت وتكلم عنه في المواد ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٦ مدنى اهلى ( ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ مختلط ) المأخوذة من الشريعة الاسلامية والسبب في ذلك راجع الى كون الشخص في مرض الموت يفقد ادراكه وتنحل قواه فيصبح غير كفء للتعامل وغير قادر على التمييز

وتوجد في القانون الفرنسوى أحوال مماثلة لذلك تكون باطلة كتصرفات الشخص الذى يهب جزءاً من أمواله وهو في مرض الموت الى الحكيم الذى كان يعالجه أو الى التيسيس الذى كان يعظه بالنصائح الدينية ما لم يثبت ان ذلك كان بصفة أجرة له .

وقد اعتبر القانون المصرى بيع المريض مرض الموت وصية

بصرف النظر عما اذا كان مديناً او غير مدين وبصرف النظر عما اذا كان الثمن فيه غبن أولاً وقد فرض حالتين :

الاولى : أن يكون البيع حصل لاحد الورثة وفي هذه الحالة اشترط لاجل تقاذه اجازة باقى الورثة ( ٢٥٤ مدنى اهلى و ٣٢٠ م ) وقد حكمت بذلك محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٥ ابريل سنة ٩٩ ( القضاء ٦ ص ٢٣٧ )

الثانية : أن يكون البيع حصل لغير الوارث وفي هذه الحالة اجاز الطعن اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع ( ٢٥٥ اهلى و ٣٢١ م ) وقد خير المشتري بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بان يدفع للتركة ما تقص عن ثلثى مال المتوفى وقت البيع ( ٢٥٦ اهلى و ٣٢٢ م ) - ولم يحدد القانون المصرى ولا القانون الفرنسى الوقت الذى يتدىء فيه مرض الموت وقد قررت المحاكم الفرنسية بان مبدأ مرض الموت هو اليوم الذى يستحيل فيه ان يبرأ المريض - والشرعية الاسلامية قررت بان تصرفات المريض بالبيع او الهبة تعتبر جائزة اذا مضى عليها سنة قبل موته

وقد اجمعت الكتب الفقهية على ان المرض المزمع الذى لا يعطل عن العمل لا يعتبر مرض موت ( دسوق الجزئية ١٨ يونيو سنة ٩٠١ المحاكم ١٢ ص ٢٥٤٦ ) وقد حكمت بذلك ايضاً محكمة الاستئناف الاهلية فى ٢٢ ابريل سنة ٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٢٣ . وأما الشيخوخة وحدها فليست من أمراض الموت ( الاستئناف الاهلى فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٤٨ ) وبناء عليه لو أثر أحد الابهاء

على والده المقيم معه ليتصرف لمنفعة الولد بشيء من أمواله لا يعد في حد ذاته سبباً للبطلان (الاستئناف الاهلي ٢١ مارس سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣١٠) . - ويثبت مرض الموت بالبيئة (الاستئناف الاهلي ٢٥ ابريل سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٢٣٧)

ولا يعتبر من أمراض الموت المرض الذي يطول أكثر من سنة قبل أن يأتي على حياة المريض كالسل أو السرطان فالعقود التي تصدر من مريض بهذه الحالة لا يصح الطعن فيها بكونها حاصلة في مرض الموت وإنما يجوز الطعن من وجه أن المرض نشأ قبل مضي سنة وعلى الطاعن اثبات ذلك (الاستئناف الاهلي ٤ يونيو سنة ٩٠٧ الحقوق ٢٢ ص ١٨٥)

هل يشترط للمشتري أن يكون وارثاً وقت البيع أو وقت الوفاة أو وقت الاثنتين معاً ؟ يظهر من نصوص مرشد الخيران لمؤلفه قدرى باشا أن المشتري يجب أن يكون وارثاً وقت البيع ووقت الوفاة معاً . وإذا لم يكن وارثاً حقيقياً وقت البيع فلا بد من وجود درجة قرابة في ذلك الوقت كافية لاعتقاده بأنه يرث

وقد اشترطت المادة ٢٥٤ مدني اهلي ( ٣٢٠ مختلط ) اجازة باقى الورثة عند ما يبيع المورث وهو فى مرض الموت لاحد الورثة ولكن ما العمل اذا اجاز بعضهم البيع وتوقف الباقي عن الاجازة ؟ القانون لم يبين ما اذا كان يشترط أن تكون الاجازة باتفاق جميع الورثة ولذا يرجع الى الشريعة الاسلامية فى هذه النقطة . ويظهر انه عند ما يحصل اختلاف بين الورثة يُقسَم المبيع فيكون البيع جائزاً بالنسبة لنصيب

الميزين وغير جائز بالنسبة للآخرين ومن فكرنا ضرورة اجازة جميع الورثة عند ما لا يقبل المبيع التجزئة

والقواعد المذكورة التي نص عليها القانون الاهلي هي خاصة بالمريض مرض الموت الذي يكون من رعايا الحكومة المحلية ولكن لو كان البائع أجنبياً فلا يصح معاملته بتلك النصوص كما يظهر ذلك من الفقرة الاولى من المادة ٣٢٣ مدني مختلط والسبب في ذلك راجع الى كون هذه المسائل من الموارث التي هي من قوانين الاحوال الشخصية وهنالمحوظة جديدة بالاهتمام وهي ان فسخ تلك البيوع لا يصح أن يُلحق ضرراً بالمشتريين الذين اشتروا من المشتري الاجنبي أو بالداثين المرتهنين حسنى النية (مادة ٣٢٣ مدني مختلط) وبناء عليه اذا فرض ان شخصاً أجنبياً اشترى من أحد رعايا الحكومة المحلية الذي كان اشترى من مريض في مرض الموت (سواء كان هذا المشتري وارثاً أو غير وارث للبائع) ثم باع الاجنبي لآخر لا يعلم ذلك او رهن المشتري رهنًا عقاريًا ما اشتراه الى دائن فلا يمكن اجراء الفسخ

وحكمة المشرع المختلط في ذلك ان مسائل الاحوال الشخصية لا يصح مها كانت أن تضر بحقوق المشتريين حسنى النية وذلك حرصاً على التعامل - وقد توسعت الشريعة الغراء عن القانون المصري في تصرفات البائع وهو في حالة مرض الموت فقررت :

أولاً - ان البيع بكون جائزاً اذا حصل لاجنبي غير وارث بضمن المثل أو بغيب يسير من بائع غير مدين (٢٦٥ مرشد الحيران)  
ثانياً - أن يحصل البيع لاجنبي بضمن بحث في هذه الحالة يعتبر

وصية فلا يصح أن يتعدى الثلث ( مادة ٢٦٦ مرشد الحيران ) أعنى أنه إذا كان ثمن المبيع أكثر من قيمة ثلث التركة فيكون المشتري مخيراً بين أن يدفع ما تقص من الثلثين للورثة وبين فسخ العقد ثالثاً - أن يحصل البيع لاجنبى بضمن بحث من شخص مدين فى مرض الموت ففى هذه الحالة يعتبر العقد لاغياً سواء أجازته الورثة أو لم يجيزوه ( ٢٦٧ مرشد الحيران ) ولكن يخير المشتري من قبل أصحاب الديون فى أن يدفع الفرق بين ثمن البيع والثلث الحقيقى أو فى فسخ العقد وإذا تصرف بالعين المباعة قبل الفسخ فيكون ملزماً بقيمتها مهما بلغت

#### المبحث الرابع

أحوال فيها المشتري غير اهل للشراء

نص القانون على حالتين يكون فيها المشتري غير اهل للشراء أولاً - القضاة واعضاء النيابة وكتبه المحاكم والمحضرون والمحامون غير مخول لهم ان يشتروا بانفسهم او بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع فيها التى تكون رؤيتها من خصائص المحاكم التى يؤدون فيها وظائفهم ( مادة ٢٥٧ اهل و ٣٢٤ م و ١٥٩٧ ف )

ثانياً - الاوصياء والاولياء والوكلاء المقامون من وكليهم غير جائز لهم شراء الشئ المنوط بهم بيعه بالصفات المذكورة ( مادة ٢٥٨ اهل و ٣٢٥ م و ١٥٩٦ ف )

وهناك حالة ثالثة لم تذكر فى القانون ولكن نص عنها قرار مجلس



النظار الصادر في ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٦ وهي خاصة بمنع موظفي الحكومة من الدخول في المزايدات وشراء المقارات التي تطرحها بالمزاد السلطة القضائية او الادارية

(١) اما عن الحالة الاولى فقد منع الشارع الموظفين القضائيين من شراء الحقوق المتنازع فيها حفظاً على شرفهم ومنعاً من مقاضاتهم والخط بكرامتهم وخوفاً من امتداد نفوذهم وسلطتهم فيضطرون الى عدم تأدية وظائفهم بالذمة لان الانسان ميال بطبيعة الحال الى الاهتمام بنفسه والنظر الى فائدته الشخصية اكثر من صالح الغير ولا بد من توفر شرطين لبطلان البيع

الاول -- ان يكون الشراء حاصلًا على حق متنازع فيه  
الثاني -- ان يكون هذا الحق المتنازع فيه من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

اما عن الشرط الاول فليس من الضروري ان يكون حصل تنازع مادي بالفعل بل يكفي مجرد احتمال حصول نزاع -- ومن هنا ينتج ان حقوق النزاع على نوعين : نوع منها ما يكون رفعت به دعوى امام المحكمة ونوع آخر لم يكن رفعت به دعوى

ولا بد من تفسير عبارة « الحقوق المتنازع فيها » الواردة في المادة ٢٥٧ اهلي بالمعنى العام السابق ذكره بصرف النظر عما اذا كانت الحقوق عينية أو شخصية

أما عن الشرط الثاني فينتج منه ان المستشارين في محكمة الاستئناف لا يمكنهم شراء حقوق متنازع فيها في كافة أنحاء القطر

المصرى وانه يجوز لموظفى المحاكم الاهلية شراء حقوق متنازع فيها امام المحكمة المختلطة

وقد قررت المادة ٢٥٧ اهل السالفة الذكر أن البيع يكون باطلاً أصلاً ويحكم ببطلانه بناء على طلب أى شخص له فائدة فى ذلك ويجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها

(٢) أما عن الحالة الثانية فقد منع القانون الاوصياء والاولياء والكلاء من شراء الشيء المنوط بهم بيعه لموكليهم وسبب ذلك المحافظة على اموال القصر والموكلين لانه اذا صرح لهم بشراء ما هم مكلفون ببيعهم فانهم يأخذونه بضمن بحث ويراعون مصلحتهم الخصوصية . وقد توسعت الشريعة الاسلامية فى الاوصياء عن القانون المصرى فبرزت الوصى المختار الذى يعينه الموصى قبل مماته على وصى القاضى الذى يعينه القاضى الشرعى وقد أعطته سلطة أوسع من هذا الاخير ولذا قد جاء فى المادة ٢٧٠ من مرشد الحيران بان وصى القاضى لا يمكنه أن يشتري ملك القاصر ولا أن يبيع ملكه له من نفسه بل لا بد من استئذان القاضى وعللون هذا ( أصحاب مذهب أبى حنيفة ) بانه بهذه الطريقة تحصل المراقبة على تصرفات الوصى الذى لا يمكنه وقتئذ النظر الى ما فيه نفعه وضرد القاصر — وفى القوانين الاوروبية يعين مشرف خاص لكل وصى لمراقبة أعماله ويسمونه Subrogé tuteur ويظهر ان طريقة أوروبا فيها ضمان كاف لاموال القصر

اما الوصى المختار ( وهو الذى يعينه الوصى قبل مماته ) فله أن يشتري ملك القاصر أو يبيع له ملكه اذا كانت تعود فائدة على القاصر من

وراء ذلك وفيما عدا هذا فتصرفاته غير جائزة . والشريعة تفرق بين بيع أو شراء المنقولات وبيع أو شراء العقارات . ففي العقارات يشترط أن تكون الفائدة ضعف الثمن فثلاً لو كان القاصر له عقار وأراد الوصى المختار أن يشتريه لنفسه فيجوز له ذلك اذا كان يدفع ضعف الثمن وبالعكس لا يمكنه بيع عقاره للقاصر الا بنصف القيمة ( ٢٧١ مرشد الحيران ) - وفي المنقولات يشترط أن تكون الفائدة بقيمة الثلث أعني أنه لاجل شراء منقولات القاصر لنفسه لا بد وان يدفع  $\frac{1}{3}$  الثمن الحقيقي للمنقول

وعلى العموم لاحظت الشريعة انه لاجل أن تعود فائدة على القاصر لا بد وان يكون الوصى المختار متبرعاً بجزء من الثمن الى الوصى عليه وأما اذا كان الشخص ولياً كأن كان اباً مثلاً فالبيع والشراء من وإلى الولي جائز ولو كان فيه غبن يسير للولد . وقالوا انه يشترط في حالة ما يشتري الاب ملك ابنه القاصر أن يدفع الثمن الى وصي يعينه القاضي لهذا الغرض وهو ( اى الوصى المعين ) يعيد المبلغ ثانياً الى الاب لضمه على مال ابنه - واذا كان الاب هو البائع لابنه فالعين المبيعة تكون هلاكها عليه ( أى على الاب ) مهما بلغت قيمتها ( راجع المادة ٢٦٩ من مرشد الحيران )

وقد قررت الفقرة الثانية من المادة ٢٥٨ مدنى اهلى ( ٣٢٥ م ١٥٩٦ ف ) بانه يحوز التصديق على شراء الاوصياء والاولياء والكلاء من مالك المبيع اذا كان فيه اهلية للتصرف وقت التصديق فثلاً القاصر اذا بلغ وصدق على شراء وصيه فان الشراء يعتبر صحيحاً من وقت التصديق

## الفصل الثالث

### فيما يباع

( مادة ٢٥٩ الى ٢٦٥ مدنى اهل و ٣٢٦ الى ٣٣٤ مختلط )

وفيه ثلاثة مباحث :

الاول — مبادئ عمومية في البيع

الثانى — بيع الاشياء المستقبلية

الثالث — بيع ملك الغير

الرابع — بيع العين المشاعة والمرهونة رهناً عقارياً وعادياً والمؤجرة

### المبحث الاول

مبادئ عمومية في البيع

ثلاثة شروط واجبة في البيع

الاول — أن يكون موجوداً أو يمكن وجوده

الثانى — أن يكون جائز التعامل به ومتداولاً في التجارة

الثالث — أن يكون حقيقياً ومعيناً أو ممكن تعيينه

« الشرط الاول »

أن يكون المبيع موجوداً أو يمكن وجوده

من البديهي انه اذا كان المبيع غير موجود أو غير ممكن وجوده

يكون عقد البيع لاغياً وستكلم فيما بعد على الحقوق للمستقبلية ونبحث

عما اذا كان القانون المصرى يجوز ذلك من عدمه

التمسك بمضى المدة على المالك الحقيقي ؟ الظاهر من اول وهلة انه ليس له هذا الحق لانه في امكانه التمسك بمضى المدة وحفظ العين . ولكن هذا الرأي فيه شك لان مسائل التملك بمضى المدة مرجعها واساسها الذمة وحسن السريرة . فمن الجائز ان شخصاً مع تملكه بمضى المدة الطويلة يأبى أخذ مال الغير حراماً وسلب حقوقه ظلماً وعدواناً . ومن الجائز ان آخر يهتم بالمحافظة على ما اشتراه والنظر الى فائدة الشخصية ولذا جعل القانون حق التمسك بمضى المدة للشخص عند ما يطلبه ولم يخول للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها

(٧) ليس للبائع السيء النية ان يطلب البطلان من نفسه لانه هو الذى باع العين . وكذا ليس للبائع حسن النية ان يطلبه أيضاً لانه اهل في واجباته حيث كان يلزمه التثبت من ملكه قبل بيعه وليس له طلب هذا البطلان سواء كان بطريق اصلى أو فرعى

(٨) يجوز للمشتري بسبب البطلان ان يطلب الحكم له بتعويض على البائع غير الحسن النية (٢٦٥ اهلى و٣٣٤م و١٥٩٩م فقرة ٢ ف) ولا يحق للبائع والحالة هذه ان ينقص من قيمة الثمن قيمة ما انتفع المشتري من العين لانه قد انتفع مقابل ذلك بفوائد الثمن ( الاستئناف الاهلى فى ٢ مارس سنة ٩٧ الحقوق ١٢ ص ٢٨٧ )

(٩) البطلان يمكن ايجازته ولم يسند القانون الاجازة للمالك الحقيقي وقد ورد ذلك ايضا فى الشريعة الاسلامية ( مادة ٣٩٦ مرشد الحيران ) ولكن هناك حالة أخرى وهى عند ما يصير البائع مالكا حقيقيا بعد اتمام البيع للمشتري كما لو فرض وان ابنا باع ملك والده ثم بعد ان

مات هذا وورث الابن صادق على البيع فانه في هذه الحالة يكون البيع صحيحاً

ملحوظة — من أى تاريخ يبطل البطلان بعد الاجازة ؟ هل من يوم الاجازة أو من تاريخ البيع ؟ المسألة مهمة جداً لانه من الجائز ان يكون المالك الحقيقى باع ملكه للغير قبل ان يحيز بيع الغير للملكه ؟ اذا اعتبرنا انها تعتبر من تاريخ حصولها لما حصل ضرر للغير . وأما اذا اعتبرنا ان البيع يكون صحيحاً من تاريخ وقوعه فيلحق ضرر عظيم بالغير الذى تعامل مع المالك الحقيقى ؟ القانون الفرنسى في هذه النقطة صريح حيث قرر ان البيع يعتبر صحيحاً من تاريخ اجازته فقط لانه لا يوضح الحاق ضرر بالغير حسن النية

### المبحث الرابع

في بيع العين المشاعة والمرهونة رهناً عقارياً وعادياً والموجرة

( أولاً ) في بيع العين المشاعة

الشيوع هو وجود شخصين أو أكثر مالكين عيناً غير مقسمة ولهم حقوق من نوع واحد مبنية بكسور كما لو ملك ثلاثة اشخاص منزلاً وكان لاحدهم فيه الثلث وللآخر السدس وللثالث النصف ويشترط في الشيوع ان لا تكون حصّة احد المالكين مفروزة ومحدودة - ولكل من الشركاء ان يبيع حصته بالحالة التى هى عليها ولكن

ما العمل اذا باع شخص مالك على الشيوخ كل العين المملوكة له ولغيره  
أو باع جزءاً معيناً منها ؟ هل يعتبر العقد صحيحاً ؟ في البيع على المشاعة  
لا يمكن القول بان البائع ليس بمالك لان له جزء في العين المبيعة  
في الشريعة الاسلامية وفي القوانين الحديثة عند ما يحصل تقسيم  
العين المشاعة وافراز كل حصة يعتبر ان الشخص مالك لها من يوم ان كان  
مالكاً لها على المشاعة وليس من يوم القسمة ( le partage est declaratif )  
اذا تقرر ذلك فلننظر في قيمة بيع العين المشاعة  
قد تضاربت الآراء في هذه المسألة :

(١) ففهم من قال بان البيع صحيح بالنسبة للجزء المشاعة الذي  
يملكه البائع وغير صحيح بالنسبة للحصص الاخرى التي لا يملكها وعليه  
يجب تقسيم العين واعطاء المشتري حصة البائع فقط . ولكن يترتب  
على هذا الرأي ان المشتري يكون مالكا على المشاعة ولا يخفى ما يلحق به  
من الضرر لانه يكلف بشراء ما لم يقصده

(٢) ومنهم من قال بان كل البيع غير صحيح . وهذا الرأي اوفق  
من الاول ودليلهم على ذلك انه لا يصح تنيير العقد الاصلى لان المشتري  
قبل التعاقد تحت شرط تملك العين باجمعا فاذا تعذر ذلك اُبطل  
العقد جميعه ( حكمت بذلك محكمة مصر في ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٣  
الحقوق ١٨ ص ٦٢ )

(٣) ومنهم من يقول بان المشتري له الخيار في ان يطلب ابطال  
العقد باجمعه أو ان يُجَل محل البائع في تملك حصته المشاعة فقط ( وقد  
حكمت بذلك إحدى المحاكم الالمانية سنة ١٨٩٤ )

وهذا رأى موافق للعقل لأن المشتري اراد شراء كل العين بما فيها الجزء المشاع الذى يملكه البائع فله اذن الحق اذا اراد الاكتفاء بشراء الجزء المشاع ان يقبل ذلك وعندئذ لا يمكن للبائع التضرر من عمله (٤) وهناك رأى رابع يختلف اختلافا بسيطا عن سابقه وهو ان المشتري له الحق إما فى طلب ابطال بيع كل العين او الجزء المشاع ولكن لا يسمح له بابطال بيع العين باجمعها الا عند توفر الشرطين الآتين :

الاول — ان يثبت ان قبوله الشراء كان بسبب غلط البائع وغشه وانه لم يكن عالما بان العين مشاعة

الثانى — ان يثبت بانه لو كان عالماً بالحقيقة لرفض الشراء وهذا رأى معمول به فى بلجيكا مع توفر الشرط الاول فقط (٥) ورأى خامس يقول بان البيع لا يعتبر بصفة مؤقتة صحيحاً أو غير صحيح وانما صحته وعدمها تكون معلقة على القسمة فاذا اصبحت الجزء المبيع بعد القسمة فى نفس حصة البائع كان البيع صحيحاً والا كان لاغياً

(ثانياً) فى بيع العين المرهونة رهناً عقارياً

كما انه يشترط فى البيع ان يكون البائع مالكا للعين يشترط أيضاً فى الرهن العقارى ان يكون الراهن مالكا لها والا كان باطلاً وبطلان الرهن يختلف عن بطلان البيع فى كونه باطلاً بطلاناً مطلقاً كما يفهم ذلك من المواد ٥٥٧ و ٥٥٨ و ٥٦٣ اهلى أو ٦٨١ المعدلة بذكرى ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦ و ٦٨٢ و ٦٨٧ م)



ولا يصح التمسك على الغير بحق الرهن العقارى الا اذا كان مسجلاً فى قلم كتاب المحكمة التابع اليها مركز العقار (مادة ٥٦٥ مدنى اهللى أو ٦٨٩ م المدله بديكرتو ٥ دسمبر سنة ١٨٨٦  
اذا تقرر ذلك فيلاحظ ان بيع العقار المرهون هو على العموم جائز ولكن الصعوبة هى فى معرفة ما اذا كان يجوز التمسك بالرهن على المشتري او لا ؟

المرجع فى ذلك هو تاريخ تسجيل البيع وتاريخ تسجيل الرهن فاذا كان تاريخ تسجيل الرهن سابقا على تاريخ تسجيل البيع فانه يسرى عمله على المشتري الذى حل محل البائع . واما اذا كان تاريخ تسجيل البيع سابقا على تاريخ تسجيل الرهن فيعتبر هذا الاخير باطلاً ولا يسرى على المشتري

(ثالثاً) فى بيع العين المرهونة

الرهن يمتاز عن الرهن العقارى فى كون الراهن يضع العين المرهونة سواء كانت منقولة أو عقاراً فى حيازة دائنه او من اتفق عليه المتعاقدان تأمينا للدين . وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشئ المرهون لحين الوفاء بالتام بخلاف الراهن رهنا عقارياً فان العين تكون تحت يده

لاجل ان يكون الرهن نافذاً على غير المتعاقدين يشترط فى العقار ان يكون مسجلاً ولننظر فى علاقة المشتري مع الدائن المرتهن فنقول :  
اولاً — اذا كان الدائن المرتهن سجل عقد رهنه قبل تسجيل عقد البيع فيكون حق حبس العين المرهونة سارياً على المشتري وليس لهذا

وضع يده على العين قبل فك الرهن ودفع الدين للمرتهن  
ثانياً - اذا كان الدائن المرتهن لم يسجل عقد رهنه أو سجله بعد  
تسجيل عقد البيع فيكون الرهن غير سارٍ على المشتري ويكون لهذا  
الحق في منع المرتهن من وضع يده على العين  
ولكن من الغريب ان إحدى المحاكم المختلطة اعتبرت ان الرهن  
يسرى مفعوله على الغير بصرف النظر عن تسجيل البيع اذا كان الدائن  
المرتهن اعطى تاريخاً رسمياً ثابتاً قبل تاريخ تسجيل البيع ( حكم محكمة  
الاستئناف المختلطة صادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٠٠ )  
ولكن هذا الحكم غير معمول به

( رابعاً ) في بيع العين المؤجرة

لا تتكلم هنا الا فيما يتعلق بالعقار :

بيع العين المؤجرة جائز لان التأجير لا ينقل الملكية والصعوبة  
هي في معرفة ما اذا كان التأجير الذي اجراه البائع يكون حجة على  
المشتري اولاً وبعبارة اوضح لو فرض ان زيداً اجر منزله لمدة سنتين  
مثلاً لعمره وبعد ذلك باسهر باعه لخالد فهل هذا الاخير ان يلزم عمروا  
بانخروج اذا اراد ؟

الشريعة الاسلامية تعتبر تأجير البائع سارياً على المشتري ونافاذا  
عليه على شرط ان يثبت حصول التأجير قبل البيع ( مادة ٦٦٣ مرشد  
الحيران ) والقوانين المصرية تطابق الشريعة مع زيادة دقة ويمكن  
تلخيص نظريتها فيما يأتي :

اولاً - لا تسرى الاجارة على المشتري الا اذا كانت

مؤرخة تاريخاً رسمياً سابقاً على تاريخ البيع وفي هذه الحالة ليس للمشتري الحق في الزام المستأجر بالخروج قبل نهاية مدة الايجار بدون ارادته ويستثنى من ذلك حالتان

الاولى — عندما يوجد شرط في عقد الايجار يسمح للمالك باخراج المستأجر

الثانية — عندما يوجد شرط في عقد الايجار يقضى بفسخه عند حصول بيع العين

ثانياً — اذا كانت الاجارة غير مؤرخة تاريخاً رسمياً سابقاً على عقد البيع فانه يجوز للمشتري اخراج المستأجر ولكن يلاحظ ان هذا الحق تحت خيار المشتري اعنى انه غير في اخراج المستأجر وابقائه حسب ارادته وليس للمستأجر من تلقاء نفسه ان يطلب فسخ الايجار بسبب بيع العين

وفي حالة ما يريد المشتري اخراج المستأجر يجب عليه ان يخبره بذلك مقدماً في الميعاد المنصوص عنه في المادة ٣٨٣ مدني اهلي) وللمستأجر الحق في طلب استرداد الاجرة التي دفعها مقدماً للمؤجر وحبس العين حين استيفاء مطلوبه سواء كان ذلك من المشتري أو البائع .

هنا مسألة جدية بالاهتمام وهي : اذا ثبت ان المشتري قبل شراء العين كان عالماً بانها مؤجرة لشخص فهل له الحق في اخراج المستأجر الذي لم يعط لتأجيله تاريخاً رسمياً ولعبارة اوضح هل علم المشتري يقوم مقام التاريخ الرسمي ؟ على حسب الشريعة الاسلامية

يقوم علمه مقام التاريخ الرسمى ويكون ملزماً بتنفيذ الاجارة السابقة على البيع . وبعض الشراح الفرنسيين كالعلامة اوبرى Aubry موافقون على هذا رأى الوارد فى الشريعة ولكن لا يصح الاخذ بهذا رأى فى بلادنا لوجود نص صريح فى القانون المصرى حيث جاء فى المادة ٣٨٩ مدنى اهلى ( ٤٧٤ م ١٧٤٨ ف ) ان الايجار يفسخ ببيع الشئ المستأجر اذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً ولو اتبعنا نصوص الشريعة فى هذه النقطة لاحتاج الامر الى صعوبات عظيمة فى اثبات علم المشتري فى التأجير الحاصل قبل الشراء

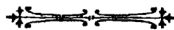
ملحوظة — هل يشترط فى القاعدة السابقة ( اى التى تقضى بنفاذ مفعول عقد الايجار على مشتري العين المؤجرة اذا كان لسند الايجار تاريخ رسمى سابق على تاريخ البيع ) ان يكون المستأجر وضع يده على العين المؤجرة بالفعل وابتداءً فى التنفيذ ؟

بعض الشراح يرى انه يشترط ان يكون المستأجر وضع يده بالفعل ودليلهم على ذلك انه يفهم من نصوص القوانين الاوربية والمصرية ان المشرع يقصد بذكر اخراج المستأجر واعطائه ميعاد الخروج ضرورة وضع يده على العين المستأجرة والانتفاع بها وفيما عدا ذلك لا يكون له الحق فى التمسك أمام المشتري بالعقد المؤرخ تاريخاً رسمياً فضلاً عن ذلك فان المشتري يكون معذوراً وقتئذ اذا احتج بانه كان يجهل بان العين كانت مؤجرة قبل الشراء لعدم مشاهدته المستأجر وهو ينتفع بالعين

ولكن الرأي السائد المعمول به هو انه ليس بضرورى أن يكون المستأجر وضع يده على العين بل مجرد وجود تاريخ رسمى سابق على تاريخ البيع يكفى لازام المشتري بان يحترم تنفيذ عقد الايجار والدليل على ذلك هو ان القانون المصرى لم يتعرض مطلقاً لا تصريحاً ولا تلميحاً لمسألة اشتراط وضع يد المستأجر ولا يصح عند عدم وجود نص فى القانون أن نضيف شيئاً لم يشترطه الشارع

وهناك بعض اجارات يشترط فيها لاجل نفاذها على غير المتعاقدين أن تكون مسجلة وفى هذه الحالة يكون التاريخ الرسمى غير كاف فثلاً المادة ٦١٣ اهل (٧٣٩ م) تحتم ضرورة تسجيل عقود الاجارات التى تريد مدتها على تسع سنين وسندات الاجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنين لاجل أن تكون حجة على غير المتعاقدين

ملحوظة — هل عند ما يكون عقد الايجار حجة على غير المتعاقدين يكون المشتري ملزماً بتنفيذ جميع ما فيه تماماً مثلاً لو فرض ان البائع كان اشترط فى العقد انه مستعد لعمل تصليحات فى العين فهل يكون المشتري ملزماً بتنفيذ ذلك ايضاً ؟ المسألة مشكوك فيها لان المشتري غير ملزم بديون البائع ولكن المقرر بان العقد ما دام حجة على غير المتعاقدين فلا بد من تنفيذ مشتملاته بالتمام بدون تنقيص شىء منها والمشتري وقتئذ الرجوع على البائع بما دفعه



## الفصل الرابع

فيما يترتب على البيع

ويحتوى على ثلاثة افرع :

( ١ ) فى انتقال الملكية

( ٢ ) فى تسليم العين وفى ضمانها

( ٣ ) فى دفع الثمن

وقد قسم القانون الواجبات الى قسمين : واجبات على البائع  
وواجبات على المشتري

### الفرع الاول

فى انتقال الملكية

( من ٢٦٧ الى ٢٧٠ مدينى اهل )

( او ٣٣٧ الى ٣٤١ مختلط )

ينقسم هذا الفرع الى اربعة مباحث :

الاول — نظرية عمومية فى نقل الملكية

الثانى — نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين

الثالث — « « « لغير المتعاقدين

## المبحث الاول

### نظرية عمومية في نقل الملكية

يترتب على البيع نقل الملكية . وهذا النقل كما انه يهم المتعاقدين فانه يهم الغير الذى يحتاج فى بعض الاحيان الى معرفة صاحب الملك . ومن البديهي ان الانسان عند ما يشتري شيئاً يهمه جداً أن يكون البائع له هو المالك الحقيقى وكذا الشخص الذى يقترض امواله لآخر يهمه معرفة ما اذا كانت الاعيان التى يدعى ملكيتها طالب القرض هي حقيقة ملكه او لا

ولهذا السبب قد رأت القوانين الحديثة ضرورة تعميم النشر عند نقل بعض الاموال وهي المقارات

ومن ذلك يلاحظ انه يجب معرفة الوقت الذى حصل فيه نقل الملكية بالنسبة للمتعاقدين ووقت نقلها بالنسبة لغيرها واذن يكون هناك نقلان : احدهما ( وهو فى بادىء الامر ) بالنسبة للمتعاقدين وثانيهما ( وهو يحصل فيما بعد ) بالنسبة لغيرها وليس من المحتم حصول النقلين معاً لان هذا بارادة المشتري بالنسبة للنقل الثانى

## المبحث الثانى

### في نقل ملكية المبيع بالنسبة للمتعاقدين

اذا كان المبيع عيناً معينة كنزل مثلاً فالملكية تنتقل للمشتري فى الحال وقت العقد بصرف النظر عن التسليم الذى ربما يحصل مؤجلاً

ويعصرف النظر عن تأجيل الثمن (مادة ٢٦٧ مدني اهلي و٣٣٧ م وحكم محكمة دشنا في ٣ نوفمبر سنة ٩٠٢ راجع الحقوق ١٨ ص ١٧٣)  
ويلاحظ أن المقصود من العقد مجرد الايجاب والقبول والاتفاق على الشيء المبيع وعلى الثمن . واما تحرير العقد فالتقصده منه اثبات البيع وبناءً عليه اذا طلب المشتري امتداد ميعاد لتحرير عقد رسمي فلا يحول البيع عن اعتباره ناجزاً (حكم محكمة الاستئناف الاهلية في ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦)

واما اذا كان المبيع معيناً نوعه فقط كقمح مثلاً فلا تنتقل الملكية للمشتري الا من وقت تسليم المين (٢٦٨ مدني اهلي و٣٣٨ م وحكم محكمة الاستئناف المختلط ٢٠ مايو سنة ١٨٧٩ بورالي بك)

### المبحث الثالث

في نقل ملكية المبيع بالنسبة لغير المتعاقدين

فرق القانون بين حالة ما يكون المبيع منقولاً وحالة ما يكون عقاراً  
(١) فاذا كان المبيع منقولاً فان الملكية تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين في نفس الوقت الذي تنتقل فيه الملكية للمشتري اى انه لا يحتاج الامر الى تعميم النشر

(ب) واما اذا كان المبيع عقاراً فلا تنتقل ملكيته بالنسبة لغير المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع (مادة ٢٧٠ اهلي و ٣٤١ م وحكم محكمة الاستئناف الاهلي في ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦ والاستئناف الاهلي في ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ٧٣)



والتسجيل عبارة عن تدوين صورة العقد باجمعه في قلم كتاب المحكمة المختلطة أو الشرعية كي يتسنى للجمهور معرفة المالك الحقيقي عند الطلب

اين يحصل التسجيل ؟ — القوانين المصرية معية في كونها غير موحدة قلم التسجيل . فالبيوع الحاصلة بين اثنين من رعايا الحكومة المحلية تسجل امام قلم كتاب المحكمة الشرعية واما اذا كان احد المتعاقدين او الاثنان من رعايا الحكومة الاجنبية فيكون التسجيل امام المحكمة المختلطة التي بدائرتها المقار وفوق ذلك فان البيوع التي بين شخصين من رعايا الحكومة المحلية يجوز تسجيلها ايضا في قلم كتاب المحاكم المختلطة ( حكمت بذلك المحاكم المختلطة في حكمها الصادرين في ٢٧ فبراير سنة ١٨٧١ وفي ٢١ ابريل سنة ١٨٧٩ )

ولكن قد يتفق ان هذه القاعدة المتعلقة باختصاص اقسام كتاب المحاكم لم تراعى عند التسجيل بان يسجل عقد وقع بين اجنبي ووطني في المحكمة الشرعية فهل في مثل هذه الحالة يجوز التمسك به في حق الغير ؟ قد اجاب بعض علماء القانون بالايجاب محتجين على ذلك بان اقسام كتاب المحاكم الشرعية ملزمة بمقتضى مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة بان ترسل الى اقسام كتاب المحكمة المختلطة صورة ما تجرده من العقود المراد تسجيلها وعلى ذلك فتلك العقود تشهر شهرة كافية فيجوز التمسك بها على الغير الا ان محكمة الاستئناف المختلطة قد رفضت هذا المذهب في حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٠٣ وحكمت بان العقود الواقعة من متعاقدين مختلfi الجنسية لا يمكن أن يكون تسجيلها

نافعاً الا اذا حصل فى قلم كتاب احدى المحاكم المختلطة اما امر ارسال العقود المسجلة باقلام كتاب المحاكم الشرعية لاقلام كتاب المحاكم المختلطة الذى اوجبه مادة ٣٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة السالفة الذكر فلا يعد فى نفسه اشهاراً

ولا يسوغ لكاتب المحكمة أن يحدث أقل تنيير فى دفاتر التسجيل ولا أن يشطب شيئاً وذلك لان تلك الدفاتر معتبرة كأنها ملك للامة تثبت بها حقوقها ومن ثم فلا يتأتى نحو التسجيلات الا بموجب تقرير يحصل من الدائن او بمقتضى حكم اكتسب قوة الاحكام النهائية ولما رأى المشرع ان وجود قلمين للتسجيل احدهما فى المحاكم الشرعية والاخر فى المحاكم المختلطة ليس فيه اذقة لان بمض التسجيلات الحاصلة امام المحكمة الشرعية لا يمكن معرفتها من المحكمة المختلطة والعكس بالعكس فقد فرضت المادة ٣٢ من لائحة المحاكم المختلطة ان كلتي المحكمتين الشرعية والمختلطة تبلغ الاخرى عن التسجيلات التى تحصل فى دائرتها ولذا عين فى كل محكمة مختلطة منتدب من المحكمة الشرعية لمساعدة كاتب التسجيل المختلط فى نقل كافة التسجيلات الحاصلة امام المحاكم الشرعية وايضاً عين فى كل محكمة شرعية كاتب منتدب من المحكمة المختلطة لمساعدة الكاتب المختص فى المحكمة الشرعية فى نقل التسجيلات الحاصلة فى المحكمة المختلطة — والحكومة قد فكرت الآن فى إيجاد مشروع جديد موحد للتسجيل يحصل فى كل مديرية يسرى على كافة الاهالى سواء كانوا من رعايا الحكومة المحلية او الاجنبية وسيصدر به أمر عال عن قريب

ملحوظة — بالاطلاع على المادة ٦١١ مدنى اهلى يلاحظ انه يمكن لرعايا الحكومة المحلية التسجيل بقلم كتاب المحاكم الاهلية ولكن افلام التسجيل بالمحاكم الاهلية عاطلة ولذلك لا يكون التسجيل اليوم الا بقلم كتاب المحكمة المختلطة التابع لها مركز العقار او فى قلم كتاب المحاكم الشرعية حسب ما يذناه قبل .

ما هى العقود التى يمكن تسجيلها ؟ لا تتكلم هنا الا فيما يختص بعقود البيع . اما العقار فيجب تسجيله سواء كان العقد عرفياً أو رسمياً . والقانون الفرنسى يوافق القانون المصرى فى ذلك ولكن قانون بلجيكا وقانون ايطاليا يشترطان فى التسجيل ان يكون العقد رسمياً وعلمهم فى ذلك ان العقود العرفية يمكن تزويرها بسهولة واما الرسمية فيصعب تزويرها . وهذا رأى وان كان موافقاً للمصلحة العامة الا ان فيه خبئ للمتعاقدين لانه يكلفهما فى بعض الاحيان مصاريف باهظة فضلاً عن كونه لا يصح ازام المتعاقدين فى البيوع البسيطة بعمل عقد رسمى . مسألة — اذا فرض ان شخصاً حرراً عقداً بخطه قرر فيه انه باع منزله لآخر ووقع وحده على هذا العقد بدون ان يوقع معه المشتري بما يفيد قبول الشراء فهل لو سجل هذا العقد يكون حجة على الغير ؟ هذا العقد على حسب قانون نابوليون ( مادة ١٣٢٥ ) يعتبر باطلاً لانه يشترط لصحته تحرير عدة صور بقدر عدد المتعاقدين وأن يثبت على كل واحدة عدد الصور المحررة ولكن المادة ١٣٢٥ لا تنطبق على القوانين المصرية ومن ذلك يتضح انه يجوز تسجيل العقد

ولنبحث فيما يترتب على هذا العقد بالنسبة للمتعاقدين ولغيرهما .

أما بين المتعاقدين فهذا العقد لا يلزم المشتري بدفع الثمن واستلام العين لأن مجرد اقرار البائع بالبيع لا يترتب عليه قبول المشتري ولكن العكس جائز أعني ان المشتري له الحق (إذا اراد) أن يلزم البائع بتسليمه العين لأن اقراره له بالبيع كاف لالزامه بما تعهد به

وبالنسبة لغير المتعاقدين فالمسألة مكثت زمناً طويلاً صعبة الحل ولكن المحاكم المختلطة أصدرت بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٩٦ حكماً أبدت رأيها فيه بأن تسجيل العقد الموقع عليه من البائع فقط لا يعتبر حجة بالبيع على الغير واستندت في ذلك على أن المادة ٣٤١ م تقول أنه لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين إلا بتسجيل عقد البيع ومن هذا التصريح يفهم أنه يشترط حصول عقد بيع وبما لا نزاع فيه ان البيع لا يتم إلا بقبول المشتري فعدم توقيع المشتري مع البائع دليل على ان البيع لم يتم

وبعد صدور هذا الحكم بثمانية أيام أصدرت المحاكم المختلطة حكماً آخر يخالفه واعتبرت بأن التسجيل الذي من هذا القليل يكون حجة على الغير (حكم محكمة الاستئناف المختلطة صدر في ٣٠ يناير سنة ١٨٩٦) ومنذ ذلك الحين صدرت احكام بالموافقة على هذا الرأي الاخير (حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٤ فبراير و ١٩ مايو سنة ١٨٩٧) وقد استندت في ذلك

اولاً — على انه قد جرت العادة في البلاد المصرية على ان عقود البيوع تحرر غالباً بالطريقة السالفة أعني ان البائع يقرر في عقد سله للمشتري بأنه باع له العين والمشتري بعد تسجيله يحفظه عنده

ثانياً — ان غير المتعاقدين لا يمكنه ان يتضرر لانه علم بمحصل البيع من المالك

ثالثاً — لان تسجيل العقد بواسطة المشتري دليل على قبوله الشراء ملحوظة اولى — يلاحظ انه لا قوة للتسجيل امام عقد غير مسجل اذا مضت على هذا العقد الاخير المدة الطويلة وكانت مقرونة بوضع اليد وبدفع الاموال ( الاستئناف الاهلى ٦ مايو سنة ١٨٩٠ الحقوق ٥ ص ١٦٩ ) ملحوظة ثانية — التسجيل ما هو الا طريق نشر وليس له تأثير على بطلان العقد وانما هو مرشد لغير المتعاقدين

وعبارة غير المتعاقدين لها معنيان : معنى عام ومعنى خاص بموضوعنا . أما المعنى العام فيطلق على كل شخص لم يكن متعاقداً في العقد واما المعنى الخاص المقصود هنا في التسجيلات فهو كل شخص سوى المتعاقدين يكون اكتسب حقاً عينياً على العقار على حسب قواعد القانون . ومن ذلك ينتج انه اذا باع شخص منزله لشخصين في يومين مختلفين وكان المشتري الثاني سجل عقده قبل المشتري الاول يكون للمشتري الثاني حق الافضلية على تلك العين بصرف النظر عن كونه اشترى بعد المشتري الاول ( الاستئناف الاهلى ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٨ راجع القضاء ٦ ص ٧٣ وايضاً الاستئناف المختلط ١١ يناير سنة ١٨٨٣ مجموعة الاحكام المختلطة ) سؤال — ما العمل اذا كان المشتري الثاني عالمًا يبيع العين الى المشتري الاول ؟ هل له الحق مع علمه بالبيع أن يتمسك بتسجيله العقار قبل تسجيل المشتري الاول . الشراح الفرنسيون فرقوا بين ما اذا كان المشتري عالمًا بالشراء الاول بدون أن يشترك مع البائع في الغش وبين

ما اذا كان عالماً به ومشاركاً معه فى الغش ( فى الحالة الاولى ) قالوا ان المشتري الثانى يفضل على الاول لان له حق التمسك بتسجيله السابق على تسجيل المشتري الاول والسبب ظاهر لان هذا يفتح على المحاكم مسائل صعبة الحل فى اثبات علمه وعدمه ويترتب على ذلك الغاء التسجيل لان كل شخص يمكنه أن يحتج بذلك ( وفى الحالة الثانية ) اعنى عند ما يعلم المشتري الثانى بمحصول البيع ويشترك مع البائع فى الغش فقالوا ان تسجيله قبل المشتري الاول لا يعطيه حق الافضلية ولا يفيد ( حكم محكمة النقض والابرار الفرنسية فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ ) — وقد أخذت بهذا رأى المحاكم المختلطة المصرية ( الاستئناف المختلط فى ١١ يناير سنة ١٨٨٣ مجموعة ٨ ص ٤٨ ) — والمسألة فى القانون الاهلى صريحة وليس فيها ادنى شك لان المادة ٢٧٠ أهلى قررت بان ملكية العقار لا تنتقل بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظة قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها. ومن ذلك ينتج ان القانون المصرى الاهلى يحتم على المشتري الثانى أن يكون حسن النية ولا يعلم بمحصول البيع الاول. ولا داعى الى البحث فيما اذا كان البائع اشترك معه فى الغش او لم يشترك ( حكم محكمة الاستئناف الاهلى فى ٤ مايو سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٥٢٦ وجرى الجزئية ١٠ ابريل سنة ٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ ) والاستئناف الاهلى فى ١٢ مايو سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ٢٢٩ ( فى نتائج التسجيل ) — يترتب على التسجيل ما ياتى :

اولاً — نقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

ثانياً - إيقاف سير الرهونات التي تحصل على العين من البائع  
بعد تسجيل المشتري

ثالثاً - محو الرهن عند ما يدفع المشتري الرهن للدائن المرتهن  
رابعاً - قيل انه يشترط في التملك بمضى مدة خمس السنوات  
علاوة على حسن النية أن يكون هناك سبب صحيح وعندئذ لا يتم  
السبب الصحيح الا بتسجيل العقد (ولكن هذا الرأي مشكوك فيه)

### الفرع الثاني

في تسليم المبيع وضمان البائع له  
(من ٢٧١ الى ٢٩٩ مدني اهلـ ومن ٣٤٢ الى ٣٧٣ مختلط)  
بعد ان تكلم الشارع على نقل الملكية تكلم في الفرع الثاني على  
واجبات البائع الخصوصية وهي قسمان :  
الاول - أن يسلم المبيع للمشتري  
الثاني - ان يضمن المبيع للمشتري  
وانفصل كل قسم فنقول

### القسم الاول

في التسليم  
يحتوي هذا القسم على المباحث الآتية :  
الاول - قواعد عمومية في التسليم  
الثاني - كيف يحصل التسليم  
الثالث - ماذا يشمل التسليم

- الرابع — في أى مكان وزمان يحصل التسليم  
الخامس — في حق حبس العين  
السادس — في مصاريف تسليم المبيع وحمله  
السابع — فيما يطرأ على التسليم من الزيادة والنقصان

### المبحث الاول

قواعد عمومية في التسليم

قد عرف القانون المصرى تسليم المبيع في المادة ٢٧١ مدنى أهلى (٣٤٢ م و ١٦٠٤ ف) بأنه عبارة عن وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع والقانون الفرنسى قال انه هو نقل العين من حيازة البائع الى حيازة المشتري

ومن هذين التعريفين يظهر من اول وهلة ان اهم ركن في التسليم هو وضع اليد على العين وهو لا يشمل نقل الملكية وقد قلنا عند الكلام عليها انها تتم في العين المعينة بمجرد حصول العقد ولكن في العين المعين نوعها فقط فلا تتم الا بالتسليم الذى هو اساسها وركنهما الوحيد

### المبحث الثانى

كيف يحصل التسليم

ليس هناك قواعد عمومية لبيان كيفية حصول التسليم ولا يمكن سوى اعطاء أمثلة ولذا فان المادة ٢٧٢ أهلى قررت بان التسليم يكون على



حسب نوع العين المبيعة وجنسها فلا توجد اذن طريقة مخصوصة تصلح لكافة الاحوال ويكفى أن يكون المشتري وضع يده على العين وصارت في حيازته وقد ذكر القانون في المادتين ٢٧٢ و ٢٧٣ اهل (٣٤٣ و ٣٤٤ م) بعض امثلة فقال ان تسليم العقار اذا كان من المباني يكون بتسليم مفاتيحه (الاستئناف المختلط في ٢١ مايو سنة ١٨٧٩ مجموعة جزء ٤ ص ٣٤٨) واذا كان بخلاف ذلك كارض مزروعة يكون بتسليم الحجة — وفي الشريعة الاسلامية ليس تسليم الحجة ضرورياً لصيرورة بيع العقار صحيحاً بل يكون البيع تاماً ونهائياً من طرفي المتعاقدين متى قرر احدهما رغبته في البيع والاخر رغبته في قبول الشراء واتفقا على المبيع وثمنه والحجة لا تكون الا مثبتة فقط لهذا الاتفاق بين المتعاقدين (الاستئناف المختلط ٢٧ يناير سنة ١٨٨١ بورالى بك)

وفي المنقولات يكون التسليم بالمناولة من يد الى يد أو بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعه فيها تلك المنقولات واذا كان المبيع موضوعاً تحت يد المشتري قبل البيع لسبب من الاسباب كأن كان مودعاً عنده فيكون التسليم بمجرد ارادة المتعاقدين لان في هذا كفاية

وفي الحقوق خصوصاً في الديون يكون تسليمها بتسليم سنداتها أو بتصریح البائع للمشتري بالانتفاع بها ان لم يوجد ما يمنع من الانتفاع المذكور

وقد قضت المادة ٢٧٤ اهل (٣٤٥ م) بان وضع يد المشتري على المبيع بدون اذن البائع لا يكون معتبراً ان لم يدفع الثمن المستحق بل يكون للبائع الحق في استرداد المبيع واذا هلك وهو في حيازة المشتري يكون هلاكه عليه

### المبحث الثالث

#### ماذا يشمل التسليم

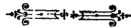
يشمل المبيع كل العين وكذا كل ملحقاته الضرورية حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ( مواد ٢٨٥ الى ٢٨٩ أهلى أو ٣٥٧ الى ٣٦٢ م ) ولا تدخل فى بيع الاراضى المخازن المعدة لحفظ الحصاد حتى البنى منها فى الاراضى المبيعة ولا الآلة البخارية المستعملة لرى هذه الاراضى مع رى غيرها اذا لم يذكر شىء صريح من ذلك فى عقد البيع ( الاستئناف الاهلى ١٣ يونيو سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٦٨ )

### المبحث الرابع

#### فى مكان وزمان التسليم

غالبًا يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على مكان وزمان التسليم وعندئذ ينفذ الاتفاق ولكن عند عدم الاتفاق يكون تسليم المبيع وقت البيع وفى محل وجوده ( مواد ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٧ أهلى أو ٣٤٦ الى ٣٤٨ م ) واذا تعين فى العقد محل لوجود المبيع فيه غير محل وجوده الحقيقى فيكون هذا التعيين ملزمًا للبائع بنقل المبيع الى المحل المعين اذا طلب المشتري ذلك وفى حالة ما اذا لم يمكن النقل أو ترتب عليه تأخير مضر بالمشتري فيكون لهذا الحق فى فسخ المبيع مع أخذ التضمينات اذا كان البائع حصل منه تدليس ( ٢٧٦ أهلى و ٣٤٧ م ) وقد قررت المادة ٢٧٨ مدنى أهلى بانه فى حالة حصول التأخير عن

التسليم بعد التكليف به من المشتري تكليفاً رسمياً يكون لذلك المشتري الحق في فسخ البيع أو في طلب وضع يده على المبيع مع التضمنات في الحالتين اذا حصل ضرر وكان التأخير ناشئاً عن فعل البائع . وقد حكمت محكمة مصر بهيئة استئنافية ( في حكمها الرقم ١٣ نوفمبر سنة ٩٤ القضاء ٢ ص ٥٧ ) بأن الخطاب المرسل من المشتري والمترف به من البائع يقوم مقام التكليف عن يد محضر وكذا حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلط في ١٦ نوفمبر سنة ١٨٨٧ بمجموعة ١٣ ص ٦



### — المبحث الخامس —

#### في حق حبس المبيع

حسب المبيع هو حق عدم تسليم العين من البائع حين استيلائه على الثمن المستحق فوراً على المشتري وقد ذكر القانون حبس العين في عدة مواضع خصوصاً في المواد ٥ و ١٩ و ٦٠٥ مدني اهلي والمزاد به في جميعها حق حفظ العين المدين بها الشخص حين استيفائه ثمنها من الدائن . فيشترط اذن ان يكون هناك شخصان كلاهما مدين ودائن في وقت واحد للآخر بسبب تلك العين . فالبايع مدين للمشتري بالعين ودائن له بالثمن وكذا المشتري مدين بالثمن ودائن بالعين وقد اراد القانون بهذا الحق مساعدة البائع في عدم تخليه عن العين حين استيفائه ثمنها خوفاً من ان المشتري يغبنه عند توقفه في دفع الثمن فباعطائه حق حبس المبيع يلتزم المشتري بدفع الثمن

وبالأنامل نجد ان هذا الحق عبارة عن تعهدين على كل من البائع والمشتري بسبب شيء واحد وهو العين فالمشتري متعهد بدفع الثمن والبائع بتسليم العين وكلا التعهدين سبب للآخر ومن ثم يتعين على كل من الطرفين ان لا يقوم بما تعهد به الا بعد استيفاء الشرط المتعهد به الآخر ولما كان الزام البائع بتسليم العين قبل قبض الثمن فيه غبن اكثر من الزام المشتري بدفع الثمن اولاً فقد خول الشارع للبائع بان يحبس العين لحين استيلائه على الثمن وهذا الحق يزول بتسليم المبيع تسليمًا حقيقيًا واما التسليم الصناعي باعطاء بوليصة النقل لا يعتبر كذلك ولا يضيع هذا الحق ( حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقم ٢٤ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة جزء ١ ص ١٠٤ )

في اى حالة يكون حق حبس المبيع جائزاً؟ حق حبس المبيع جائز في البيع الذى يستحق دفع الثمن فوراً واما البيع المؤجل فيه الثمن فليس من العدل ان يحرم المشتري من استلام العين ولكن لو اشترط تأجيل تسليم البيع والثمن معاً الى وقت معين فليس للمشتري التظلم من حق حبس العين

وقد اجازت المادة ٢٨١ اهلى (٣٥٣ م ١٦١٣ ف) للبائع حبس المبيع عنده ايضاً ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن فيه وذلك في حالة ما تقل التأمينات المعطاة من المشتري لدفع الثمن اوضار في حالة أعسار يترتب عليه ضياع الثمن على البائع وقد استثنى القانون المصرى حالتين يسقط فيها حق حبس المبيع في البيع المستحق فيه دفع الثمن فوراً

الاولى — ان يكون البائع حدّد اجلاً للمشتري لدفع الثمن (٢٧٩ اهلئ و ٣٥٠ م ١٢٢ ف) ومن هنا يلاحظ ان البيع لم يكن فيه الثمن مؤجلاً في بادئ الامر بل كان واجب الدفع فوراً وبعد ذلك تنازل البائع عن استلامه على الفور فبتنازله هذا يسقط حقه في حبس العين ولكن اذا كانت المحكمة هى التى حدّدت الاجل للمشتري يكون للبائع الحق في حبس العين

الثانية — ان يكون البائع سلم المبيع باختياره للمشتري (مادة ٢٨٠ اهلئ ٣٥١ م ١٦٥٤ ف) وقد خول له الحق اذا شاء في طلب فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء

وفي القانون الفرئسوى يجوز للبائع الذى سلم المبيع باختياره أن يستأنف طلب حق حبس العين في خلال الثمانية الايام التالية للتسليم اذا كان سلب منه هذا الحق بدون تروئ

### المبحث السادس

#### في مصاريف التسليم والحمل

مصاريف تسليم المبيع هى على البائع كاجرة ثقله لمحل التسليم وأجرة كيله ومقاسه ووزنه وغير ذلك (مادة ٢٨٣ مدنى اهلئ ٣٥٥ م ١٦٠٨ ف) سواء كان ذلك في المواد المدنية او التجارية (استئناف محتلط ٢٤ يونيو سنة ١٨٧٦ مجموعة جزء ١ ص ١١٩)

واما مصاريف الحمل ومصاريف دفع الثمن فتكون على المشتري

وكذلك رسم عقد البيع وهذا ان لم ينص العرف التجارى بخلاف ذلك  
فى جميع الاحوال ( ٢٨٤ مدنى اهلى و ٣٥٦ م و ١٦٠٨ ف )

### المبحث السابع

فما يطرأ على التسليم من الزيادة أو النقص .

المفروض انه حصل بيع عين من الاعيان التى تقاس أو تكال او  
توزن وصار تعيين ثمن المبيع باعتبار آحاده وعند الاستلام ظهر ان  
هناك زيادة او نقص والمطلوب معرفة حقوق البائع والمشتري بالنسبة  
لتلك الزيادة او النقص

القاعدة الاساسية هى ان البائع ملزم بتسليم المبيع بمقداره او وزنه  
او مقاسه المبين له فى عقد البيع ( مادة ٢٩٠ مدنى اهلى و ٣٦٣ م  
و ١٦١٦ ف ) وبناءً على ذلك ينتج انه عند حصول زيادة فى العين يكون  
للبيع الحق فى طلب زيادة الثمن وعند حصول نقصان يكون  
للمشتري الحق فى طلب تنقيص الثمن او فسخ البيع ورد العين  
ولكن القانون لم يتبع تماماً هذه القاعدة بل جعلها تحت شروط مخصصة  
وحدد للمطالبة بهذا الحق مدة مخصصة وللتكلم على ذلك فنقول :  
فرق القانون بين الحالة التى لا يمكن فيها قسمة المبيع بدون ضرر وبين  
الحالة التى يمكن فيها قسمة بدون ضرر : ( اما الحالة الاولى ) فتشمل القسمين  
الآتيين :

الاول - أن يكون قد عين الثمن باعتبار وحدة المبيع

الثانى — أن يكون قد تعين الثمن جملة

ففى القسم الاول اى عند ما تكون العين غير قابلة للقسمة بلا ضرر وتعين ثمنها باعتبار الوحدة فانه عند حصول زيادة يكون للبائع الحق فى طلب زيادة فى الثمن وعند حصول نقصان يكون للمشتري خيراً بين فسخ البيع أو أخذ العين بالحالة الموجودة عليها مع دفع ثمنها بالنسبة لتقدرها الحقيقى المتفق عليه وقت العقد وقد اشترط القانون لجواز الفسخ أن يكون النقصان زائداً على نصف عشر الثمن المعين ( ١ - منه ) مادة ٢٩٣ مدنى اهلى و ٣٦٧ م و ١٦١٩

وفى القسم الثانى اى عند ما تكون العين غير قابلة للقسمة بلا ضرر وتعين الثمن جملة فانه عند حصول زيادة لا يكون للبائع الحق فى طلب زيادة وعند حصول نقص يكون للمشتري خيراً بين فسخ البيع أو أخذ العين بالثمن المتفق عليه ( مادة ٢٩٢ مدنى اهلى )

اما سبب عدم منح البائع زيادة فى الثمن عند ظهور زيادة فى العين فظاهر لانه بصفته بائناً يعتبر انه عالم تمام العلم بالعين وكان يلزمه عندئذ ان يتثبت من وجود زيادة اولا وأذن يأخذ على عاتقه نتيجة ايماله — ويظهر ان واضع القانون اقتبس ذلك من اراء المشرعين الرومانيين الذين كانوا ينظرون دائماً لصالح المشتري عند وجود شك — وأما سبب عدم منح المشتري الحق فى تنقيص الثمن فظاهر لانه لم يشتر العين باعتبار ثمن الوحدة بل اشتراها مع تحديد ثمنها جملة وليس من العدل ان يغبن البائع بتكليفه برد جزء من الثمن الذى قبضه

( اما في الحالة الثانية ) أى عند ما يقبل المبيع القسمة بدون ضرر فانه يكون للمشتري عند النقص الخيار في فسخ البيع او في تنقيص الثمن اذا لم يعين جملة — وعند ظهور زيادة لا يكون للبائع الحق في طلب زيادة ثمن ولكن يكون له الحق في اخذ الجزء الزائد فقط ( مادة ٢٩١ مدني اهلي )

ملحوظة — قضت المادة ٢٩٣ اهلي ( ٣٦٧ م و ١٦١٩ ف ) بان الفسخ غير جائز الا اذا كان الغلط زائداً على نصف عشر الثمن المعين ونصت المادة ٢٩٦ اهلي ( ٣٧٠ م و ١٦٢٢ ف ) بان هذا الحق وحق تنقيص الثمن وتكميله يسقطان بالسكوت عليهما سنة واحدة من تاريخ العقد وقد حكمت محكمة مصر في حكمها الرقيم ٩ يناير سنة ١٩٠٤ بان ناظر الوقف الجديد له الحق في طلب بطلان التصرف الحاصل من الناظر القديم بناءً على ان العين بيعت بنين فاحش موجب لبطلان البيع ( الاستقلال ٣ ص ٥٠ )

وليس للبائع والمشتري الاتفاق على زمن اقل أو اكثر من السنة ويترتب على هذا الاتفاق عدم سريان مدة السنة المقررة الا من تاريخ الميعاد المتفق عليه لان الاحكام المتعلقة بسقوط الحق من حيث المدة المقررة له مما يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ( الاستئناف الاهلي في ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ١ ص ٣٢٥ ) وقد قررت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقيم ٢٨ ابريل سنة ١٨٨٧ ( بورالى بك ) انه لا ينطبق سقوط الحق المنصوص عنه في



المادة ٢٩٦ إهلى او ٣٧٠ مختلط على طاب تسليم جزء معين من العقار  
المبيع الذى يدعى المشتري بأنه داخل فى البيع

### المبحث الثامن

#### فى هلاك العين

هلاك العين هو فقدها كلها أو بعضها بعد البيع وقبل التسليم  
والمقصود هنا العين التى تكون معينة بالذات  
على من يكون هلاك العين ؟ على البائع أو على المشتري ؟  
المسألة تظهر أهميتها فى العمل فإذا فرض وان الهلاك يكون على البائع  
فانه لا يكون له حق المطالبة بالثمن واما اذا كان الهلاك على المشتري  
فانه ( أى المشتري ) فضلاً عن كونه لم يستلم العين يدفع الثمن  
ومما يلاحظ هنا انه اذا كان الهلاك على البائع يكون الضرر أقل  
بكثير مما اذا كان على المشتري لان البائع يفقد فقط العين واما المشتري  
فانه يفقد العين والثمن معاً

والهلاك غير جائز حصوله فى العين المعين نوعها لاننا قررنا  
فيما سبق ان الملكية لا تتم الا بالتسليم  
ونظريه هلاك العين فى القوانين المصرية مخالفة لما جاء فى القانون  
الرومانى والقانون الفرنسى — فى القانون الرومانى كان هلاك العين  
على المشتري وعليهم فى ذلك انه يتولد من عقد البيع بمجرد حصوله تعهدان :  
تسليم العين من البائع ودفع الثمن من المشتري فإذا كانت العين غير

موجودة وقت هذين التعهدين كان البيع باطلاً وأما اذا كانت موجودة فان كل تعهد يكون واجباً على الملتزم به بصرف النظر عن قيام الآخر بالتعهد المفروض عليه او عدمه وبعبارة أوضح كل شخص يكون ملتزماً بما هو مفروض عليه

ومن ذلك يستنتج انه اذا هلك العين يبرأ البائع من التسليم ويبقى تعهد المشتري واجباً عليه لان الثمن الملتزم به هو عين من الاعيان المعينة نوعها وليس من الاعيان المعينة بالذات — ولما رأى الرومانيون ان هذا التعليل ليس كافياً التجأوا الى علة اخرى فقالوا ان من العدل أن يتحمل المشتري الضرر لانه من جهة أخرى يجوز له أن يستفيد فائدة عظمى من العين بسبب ارتفاع قيمتها فيما بعد

واما القانون الفرنسي فجعله مثل القانون الروماني على المشتري الا انه ابدى سبباً آخر وهو ان الملكية في العين المعينة بالذات تنتقل في الحال للمشتري بمجرد التعاقد واذا كان الامر كذلك فاذا هلك العين التي انتقلت ملكيتها اليه قبل التسليم يكون هلاكها عليه لا على البائع — والشريعة الاسلامية جعلت هلاك المبيع على البائع

والقانون المصري جمع في الهلاك بين نصوص الشريعة ونصوص القانون المدني الثماني (راجع المواد ٢٩٧ و ٢٩٨ و ٢٩٩ مدني أهلي او ٣٧١ و ٣٧٢ و ٣٧٣ م المطابقة للمادة ١٦٢٤ ف)

فبالاطلاع على هذه المواد يلاحظ ان القانون فرق بين حالة هلاك العين باجمعا وبين حالة حدوث عيب للمبيع بسبب التلف اما الحالة الاولى فينظر فيما اذا كان الهلاك باهمال البائع او

بقوة قاهرة . فاذا كان باهمال البائع فيلزم بتعويض واذا كان بقوة قاهرة فيفسخ البيع ويرد الثمن الى المشتري اذا كان دفعه ( مادة ٢٩٧ مدنى أهلى و ٣٧١ م )

وقد استثنى القانون من ذلك حالة وهى اذا كان المشتري قد أعلن لاستلام البيع بورقة رسمية أو بما يقوم مقامها أو بمقتضى نص العقد ولم ينفذ ذلك فان هلاك العين يكون وقتئذ عليه ويلزم بدفع الثمن اما الحالة الثانية ( اى حالة ما تبقى الدين ولكن يتلف منها شيء ينقص قيمتها ) فاذا كان هذا التلف ناشئاً عن اهمال البائع فان المشتري يكون له الحق فى تخفيض الثمن باسترداد جزء منه مناسب للتلف اذا كان دفعه بالفعل واما اذا كان العيب حصل بقوة قهرية فالقانون خير المشتري بين فسخ العقد وقبوله العين بالحالة التى هى عليها مع دفع جميع الثمن ( مادة ٢٩٨ مدنى أهلى و ٣٧٢ م ) وبالتأمل فى هذه الحالة الاخيرة نجد ان الهلاك فى الحقيقة على البائع ايضاً لان المشتري يمكنه أن يهدده بفسخ العقد اذا لم ينقص له جزء من الثمن

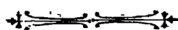
### القسم الثانى

#### فى ضمان المبيع

الضمان على العموم هو الفعل الذى يضمن تنفيذ وعد تعهد به شخص تحت مسؤوليته . فالضامن يجب عليه ان يعمل كل ما فى وسعه لتنفيذ الوعد الذى تعهد به والا يكون ملزماً بجبر الضرر الناشئ عن

عدم التنفيذ

والضمان في البيع ينقسم الى مبجلين : ضمان المبيع حالة دعوى  
الغير باستحقاقه وضمان عيوب المبيع الخفية  
ولنتكلم على كل مبجل فنقول



### - المبحث الاول -

في ضمان المبيع حالة دعوى الغير باستحقاقه

يشمل هذا المبحث سبعة موضوعات

- (١) في صفة الضمان
- (٢) في الافعال التي تستوجب الضمان
- (٣) لمن يكون الضمان
- (٤) موضوع الضمان
- (٥) الواجبات الناتجة عن الضمان
- (٦) في تزعم ملكية بعض المبيع
- (٧) في الاشتراطات الموجبة لعدم ضمان المبيع

### الموضوع الاول

في صفة الضمان

الضمان في القوانين الحديثة هو أهم ركن في عقد البيع وليس من  
الضروري لوجوبه الاحتياج الى نص مخصوص به في العقد (مادة ٣٠٠  
مدني الى ٣٧٤ م و ١٦٢٦ ف)

وهذا الوجوب المستتر في جميع عقود البيع يمكن تعديله وتغييره  
بإشتراطات خصوصية في العقد ( مواد ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ أهلى أو ٣٧٥  
و ٣٧٦ و ٣٧٧ م المطابقة للمواد ١٦٢٧ و ١٦٢٨ و ١٦٢٩ ف )

### الموضوع الثانى

#### فى الافعال التى تستوجب الضمان

القاعدة العمومية هى ان جميع احوال نقل الملكية التى بعوض  
تستوجب الضمان فالبيع مثلاً يستوجب وكذا المعاوضات وايضاً  
الحقوق العينية كحق الانتفاع والارتفاق والرهن فانها تحتاج الى ضمان  
وكذا فى الايجار فان المؤجر ضامن للمستاجر العين المؤجرة  
واما فى العقود التى تنتقل ملكيتها بدون عوض كالهبة مثلاً فان  
القوانين الاوروبية قد سارت على قاعدة قديمة من ان الموهوب له  
ليس له الرجوع على الواهب بالضمان والسبب فى ذلك ان فى الهبة  
لا يلحق ضرر للموهوب له كما فى البيع لانه لم يدفع عوضاً بخلاف  
المشتري فانه دفع الثمن ويستحق ان يرجع على البائع بالضمان لحفظ  
حقوقه

واما فى البيوع التى تحصل بالمزاد العلنى بسبب حجز قانونى فمن  
يرسو عليه المزداد له الحق (فى حالة دعوى الغير) ان يرجع على المدين لان  
تملكه حصل بعوض ومن العدل أن لا يحرم مما دفعه وعلاوة على ذلك  
فان القانون المصرى حرمه فقط من ان يكون له حق الرجوع فى ضمان

الغيب الخفى وتخصيصه ذلك دليل على عدم حرمانه من الضمان فى حالة دعوى الغير

على من يرجع بالضمان ؟ — هل يصح الرجوع على الدائن الذى بسببه حصل الحجز والبيع بالمزاد العلنى ؟ لا يصح ذلك لانه يشترط لامكان الرجوع عليه أن يكون بائعاً ومالكاً العين ولكن بالتأمل نجد انه لم تتوفر فيه مطلقاً شروط الملكية وانه لم ينفذ سوى أمر المحكمة لاستيلائه على حقوقه كلها أو بعضها — وبعضهم رد على ذلك وقال انه معتبر وكيل المدين فى البيع ولكن هذا مردود لان الوكيل الذى ينفذ امر موكله ليس مسئولاً

ولكن اذا ثبت ثبوتاً كافياً ان الدائن الذى اجرى الحجز ارتكب خطأ فان نتيجته تكون عليه كما لو كان المدين قال له اثناء الحجز ان العين المحجوز عليها ليست ملكه

ومن كل ما ذكر يتضح جلياً ان الرجوع بالضمان يكون على العموم على المدين المحجوز عليه لانه يعتبر بائعاً ورب قائل يقول انه فى الحقيقة لم يرغب البيع وان المحكمة هى التى أمرت به فنقول بان هناك بيع ولكنه اجبارى وفضلاً عن ذلك فانه استفاد من البيع لانه دفع الى دائنه دينه ولكن هذا الرجوع فى الحقيقة لا يجدى نفعاً اذا كان المدين معسراً فهل ليس للمشتري فى المزاد اذا كان دفع الثمن الى الدائن الذى وقع الحجز أن يرجع عليه بما دفعه لا باعتبار انه ضامن ولكن باعتبار انه اخذ بغير استحقاق ما ليس له عملاً بالمادة ١٤٥ مدنى اهلى ؟ المحاكم الفرنسية تميز ذلك الا فى حالة واحدة وهى ما اذا كان الدائن

مزق بنية حسنة سنده بعد استيلائه على دينه في هذه الحالة لا يكون للمشتري الحق في الرجوع الى المدين . والمحاكم المختلطة المصرية أتبع هذا الرأي في حكم واحد صدر من محكمة الاستئناف في ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٧٨ ( راجع بورلى بك ) ولكن خالفته فيما بعد واصدرت حكمها بان المشتري بطريق المزايدة ليس له ضمان لا على المدين ولا على الدائن . ومن رأى الطيب الذكر تستو ناظر مدرسة الحقوق الخديوية سابقاً ان حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٧٨ ارجح أعني ان المشتري له الحق في الرجوع على الدائن ( في حالة عسر المدين ) باعتبار انه اخذ بغير استحقاق ما ليس له

### الموضوع الثالث

#### لمن يكون الضمان

حق الضمان هو على العموم للمشتري ولكن من الجائز ان العقار يباع من مشتري الى آخر وهكذا بالتوالي فهل في حالة دعوى الغير بالاستحقاق يرفع المشتري الاخير دعوى الضمان على البائع الاخير أو يرفعها على البائع الاصلى ؟ يظهر من نصوص الشريعة ( ٥٠٧ مرشد الحيران ) انه ليس مخولاً للمشتري الاخير أن يرفع دعوى مباشرة على البائع الاصلى بل يلزمه أن يرفع على البائع له وهذا يرفع على من باع له مباشرة وهكذا ولكن هذه النظرية غير متبعة في القوانين الأوروبية التي تسمح للمشتري الاخير برفع دعوى الضمان مباشرة

على البائع الاصلى . وهذه الطريقة تقلل القضايا من جهة وتسمح للمشتري الاخير بالاستيلاء على جميع حقوقه بدون أن يشاركه احد من الدائنين بخلاف ما اذا رفعت الدعوى من المشتري الاخير باسم مدينه ( وهو البائع له ) على البائع الاصلى فانه يكون الضمان مجزئاً لان كل دائن يهمله أن يناله جزء من الضمان

ملحوظة — انه وان كان للمشتري الحق في أن يحتصم مباشرة البائع الاول الا انه لا يجبر على ذلك وبناءً عليه ليس لمن باع عقاراً وأقيمت عليه دعوى الضمان أن يتخلص من المسؤولية بادخال البائع له في الدعوى ( كسر الزيات الجزئية في ٢٩ ابريل سنة ١٩٠٧ راجع المجموعة الرسمية العدد الثامن ص ٢٠١ )

### الموضوع الرابع

#### في موضوع الضمان

البائع ضامن للمشتري حق نزع ملكية العين المبيعة والانتفاع بها بدون معارضة من أى شخص ولتشكلم على كل من هذين القسمين فنقول :

#### (اولاً) حق نزع الملكية

نزع الملكية هو سلبها كلها او بعضها من المشتري بناءً على حكم من المحكمة . ومن هذا التعريف ينتج انه لا بد من حكم صادر من المحكمة لامكان سلب حق المشتري من وضع يده على العين والانتفاع



بها ولكن القانون الروماني والقوانين الحديثة توسعت فقالت بجواز حصوله من غير حكم المحكمة ولذا استبدلت التعريف السابق بالآتي فقالت : تزع للملكية هو سلبها بناءً على حق عيني يدعى به شخص اجنبي على العين سواء كان هذا بناءً على قرار من المحكمة او بناءً على اتفاق ومن ذلك ينتج ان هناك تزع ملكية

(١) — عند ما يترك المشتري العين ويتنازل عنها بعد ما ثبت له الغير ويقنعه بأنه حقيقة يملك تلك العين المبيعة او له حق عليها  
(٢) — عند ما يضع المشتري يده على تلك العين بصفة انه غير مشتري من البائع كما لو كان ورث العين من المالك الحقيقي المدعى بالملكية او اشتراها منه

(٣) — اذا كان المشتري دفع قيمة الرهن للدائن المرتهن بقصد المحافظة على العين وعدم التفريط فيها (٥٩٢ مدني اهلي او ٧١٨ م المعدلة بذكر يتوه ديسمبر سنة ١٨٨٦ و ٢١٧٨ ف)

(ثانياً) في التعرض

التعرض يفترق عن تزع الملكية في كون المشتري لا يزال واضحاً يده على العين ولكنه مهدد في الانتفاع بتشويش الغير له ولذا كان من الواجب على البائع ضمان الانتفاع له بطريقة هادئة غير مشوشة وهذا التعرض اما ان يكون مادياً وهو ما يكون فيه الغير غير مدعى بحق ما على العين ولكن يرتكب افعالاً مادية على العين كالسرقات التي تحصل اضراراً به او كالخريق عمداً او غير ذلك من الاحوال المشابهة— وفي هذه الاحوال باجمها لا يكون البائع مسئولاً عن نتيجة افعال

الغير ولا يكون ضامناً لها مطلقاً لان المشتري مفروض عليه أن يأخذ  
حذره من ذوى الشرور وردهم عن غيهم وان يكون دائماً ساهراً أو يقظاً  
واما أن يكون بسبب حق عيني كما يدعى شخص بان له حق  
الملكية او حق ارتفاق على تلك العين المبيعة قبل البيع او بعده ولكن  
بسبب فعل البائع ففي هذه الحالة يكون البائع بلا نزاع ضامناً للمشتري  
ولاجل مسئولية البائع في الضمان عند ما يكون هناك نزاع  
ملكية او تعرض لا بد وان يكون هذا الفعل ناشئاً عن حق عيني  
سابق على البيع ( مادة ٣٠٠ الى ٣٧٤ م و ١٦٦٦ ف ) وبعبارة اوضح  
لا بد وان الاستحقاق الذى يدعى به الغير يكون سابقاً على تاريخ البيع  
وهذا معقول لان البائع لا يسأل الا عن الماضى وقما كان مالكا  
حقيقياً للعين وهو غير مسئول عما يحصل بعد البيع ومن ذلك ينتج  
اولاً — ان البائع لا يكون ضامناً للعين التي يصير نزاعها من  
المشتري لمنفعة عامة لان الحكومة تدفع له مقابلاً في ذلك  
ثانياً — ليس هناك ضمان على البائع اذا ظهر بعد البيع قانون او  
لائحة تضيق سلطة حق المالك

ثالثاً — اذا مكن المشتري الغير من وضع يده وترتب على ذلك تملك  
العين بمضى المدة الطويلة

وقد استثنى القانون من هذه القاعدة حالة يكون فيها البائع ضامناً  
وان كان نزاع الملكية بسبب حق الغير حصل بعد تاريخ البيع وهى  
عند ما يكون الحق العيني للآخر ناشئاً عن فعله بعد تاريخ العقد كما لو  
باع العين مرتين وسجل المشتري الثانى العقد قبل تسجيل المشتري

الاول ففي هذه الحالة يكون البائع ضامناً للمشتري الاول في الثمن والتعويض ( مادة ٣٠٠ اهل )

### الموضوع الخامس

الواجبات الناتجة عن الضمان

الواجبات المفروضة على البائع من جهة الضمان هي :

اولاً - ان يمنع كل تعرض يحصل للمشتري

ثانياً - ان يقوم مقام المشتري عند المرافعة في الدفاع عنه وقت دعوى الغير بالاستحقاق

ثالثاً - ان يدفع تعويضات عند ما يحصل بالفعل نزع ملكية العين من المشتري

اما النوع الاول فقد سبق التكلم عليه في المباحث السابقة ولتقتصر على النوعين الآخرين كل على حدته فنقول :

(١) يجب على البائع عند المرافعة ان يدافع عن المشتري ويقوم مقامه في حالة دعوى الغير بالاستحقاق . وهذا القسم خاص بالمرافعات وبيان ذلك ان المشتري عند ما يرفع عليه الغير دعوى استحقاقه يكون له الحق في ان يدخل في الدعوى البائع بصفة ضامن لانه هو الذي كان مالكا العين قبل بيعها للمشتري وهذه الدعوى هي فرعية ولها مزية عظيمة في كونها توفر عليه من جهة مصاريف دعوى اصلية ولزم البائع بأن يدافع حقيقة عن المشتري في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير - والقانون لم يبين المدة التي تسقط فيها دعوى

الضمان وقد حكمت احدى المحاكم ( دشنا الجزئية في ١٩ اغسطس سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢٨٣ ) بانها لا تتجاوز خمس سنوات لان المشتري قد اكتسب بهذه المدة حق الملك على العقار بسبب آخر غير سبب البيع وهو وضع اليد على العقار وحكمت محاكم اخرى بأن ضمان البائع هو من الحقوق الشخصية التي لا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة (حكم محكمة مصر الاستئناف في ١٤ مايو سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٣١٦ والموسكى الجزئية في ٦ فبراير سنة ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٣٢ ودسوق الجزئية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤١٧ )

(ب) يجب على البائع في حالة نزع ملكية العين من المشتري ان يدفع له تعويضات  
البائع ملزم في حالة نزع ملكية العين من المشتري ان يجبر الضرر الذى لحق به وذلك بأن يدفع له تعويضات ( مادة ٣٠٥ اهل ٣٧٩ م و ١٦٣ ف ) وتلك التعويضات تشمل :

اولاً — رد الثمن

ثانياً — رد رسوم عقد البيع وما يتبعه من المصاريف

ثالثاً — المصاريف المنصرفة في دعوى الاستحقاق وفي دعوى الضمان

رابعاً — الخسارات التي حصلت للمشتري والارباح التي حرم منها

بسبب نزع الملكية

خامساً — المصاريف التي صرفها على العين سواء كان لتحسينها

او لعمل مباني او خلافها عليها ويمكن حصر هذه المشتملات في الواجبين

الآتين :

الاول — رد الثمن وملحقاته

الثاني — التعويضات الحقيقية

الواجب الاول

في رد الثمن وملحقاته

قد نصت المادة ٣٠٤ مدنى اهل عن هذا الواجب حيث قالت « اذا كان الضمان واجباً ونزعت الملكية من المشتري فعلى البائع رد الثمن مع التضمينات » ولا شك فى ان هذا موافق للعدل لان الثمن فى حالة عدم رده يكون اكتسبه البائع بدون سبب ولذا قد قررت المادة ٣٠١ مدنى اهل (٣٧٥ م و ١٦٢٧ ف) ان رد الثمن وحده واجب وان كان البائع اشترط بالفاظ عامة عدم الضمان . وقد عانى القانون البائع من الضمان فى الحالتين الآتيتين :

الاولى — اذا ثبت ان المشتري كان عالماً وقت البيع بالنسب

الموجب لنزع الملكية

الثانية — اذا كان المشتري اعترف فى العقد بانه اشترى للمبيع ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الاحوال (٣٠٢ اهل أو ٣٧٦ م و ١٦٢٩ ف)

سؤال — من الجائز ان قيمة العين المبيعة تنقص بعد البيع وقبل حصول نزاعها من المشتري لاي سبب كان فهل يكون للضامن (وهو البائع) الحق فى تنقيص الثمن ؟ الجواب صريح فى المادة ٣٠٦ اهل (٣٨٠ م و ١٦٣١ ف) حيث قالت « اذا نزع ملكية المبيع من المشتري وجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بلى سبب كان »

فمن ذلك يفهم ان البائع ملزم برد الثمن الاصلى وقد رد بعضهم على ذلك قائلاً بان مسألة تقصان القيمة هى عبارة عن هلاك فى العين وسبق ان قيل بانه يكون على المشتري ولكن هذا مردود لان مسألة الهلاك تكون حقيقة على المشتري فى البيع الصحيح واما فى البيع الباطل فلا يكون على المشتري وبالتأمل نجد انه فى الحالة التى نحن بصدد ها قد باع البائع ملك الغير وهذا باطل

ملحوظة — ولكن من البديهي ان الثمن يجب تنقيصه اذا كان المشتري باع بعض انتقاض من العين وترتب على ذلك تقصاً من ثمنها فانه فى هذه الحالة لا يصح ازام البائع بدفع جميع الثمن الاصلى بل يجب تنقيص قيمة الانتقاض المبيعة ورد الباقي اليه

فى ملحقات الثمن — ملحقات الثمن تشمل رسوم عقد البيع وكذا اتعاب السماسرة الذين ارشدوا المشتري عن العين وايضاً المصاريف المنصرفة فى دعوى الاستحقاق وفى دعوى الضمان (٣٠٥ مدنى اهلى و ٣٧٩ م و ١٦٣٠ ف)

### الواجب الثانى

#### فى التضمينات الحقيقية

تشمل التضمينات الخسائر التى حصلت للمشتري والارباح التى حرم منها بسبب نزع الملكية (٣٠٥ مدنى اهلى و ٣٧٩ م و ١٦٣٠ ف) وهنا يجب ملاحظة ما اذا كان البائع حسن النية او سيئها لان هذا له تأثير عظيم فى التقدير وكذلك الحال بالنسبة للمشتري فانه اذا

كان سيء النية لا يكون له الحق في طلب تعويض ما وهذا يمكن استنتاجه من المادة ٢٦٥ مدني اهل ( ٣٣٤ م ١٥٩٩ فقره ٢ ف )

ولنبحث في كيفية تقدير تلك التضمينات للمشتري

اولاً - اذا زادت بعد البيع قيمة العين عن ثمنها الاصلى فالمشتري يكون له الحق في طلب تعويض عن هذه الزيادة اذا كان حسن النية ( مادة ٣٠٧ اهل و ٣٨١ م ١٦٣٣ ف )

ومن ذلك يلاحظ ان الشارع ينظر للمشتري الحسن النية بعين الرضا والمساعدة لانه اذا زادت العين في القيمة يكون له الحق في تلك الزيادة واذا قصت فيكون النقصان على البائع الذي ليس له الحق في تخفيض الثمن الاصلى وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية في حكمها الرقم ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ ( راجع الاستقلال ٥ ص ٢٣٦ ) انه يجوز للمشتري الذي تغلب عليه مشتري آخر بعده بواسطة تسجيل عقد الرجوع على البائع وطلب رد ما دفعه من الثمن مع تعويض مساو للفرق بين الثمن الذي اشترى به المشتري الاول والثمن الذي يساويه المقار والمحكمة أن تقدر هذا التعويض بالفرق بين الثمن الذي اشترى به المشتري الاول والثمن الذي اشترى به المشتري الثاني السابق في التسجيل والشريعة الاسلامية تخالف القانون في مسألة الزيادة حيث لا تمنح المشتري سوى الثمن الاصلى ( مادة ٤٠٦ مرسد الحيران ) والعلة في ذلك ان يبيع ملك الغير على حسب الشريعة قابل للفسخ وليس باطلاً من نفسه ولكن يمكن الرد على ذلك بانه يترتب على فسخ العقد الحكم بتضمينات ايضاً وكان القانون الروماني موافقاً للشريعة في مسألة رد

الثلث فقط دون الزيادة

وبعض الشراح اختلفوا فيما اذا كان البائع الحسن النية ملزماً بدفع قيمة الزيادة سواء كانت منتظرة او غير منتظرة وقت العقد . ففهم من قال بان التعويض يكون تقديره على حسب المادة ١٢٢ اهلى الخاصه بالمعقود على العموم ومنهم من قال بوجوب تقديره على حسب المادة ٣٠٧ اهلى ويكلف البائع بدفع الزيادة مهما بلغت سواء كانت منتظرة وقت العقد او لا ثانياً — اذا كانت الزيادة ناشئة عن فعل المشتري — من الجائز ان المشتري بعد ان امتلك العين صرف بعض مصروفات لتحسين العين فهل يكون البائع فى حالة دعوى الاسترداد ملزماً بدفع تعويض عن هذه الزيادة علاوة على الثمن الاصلى وكيف يحصل تقديره

تنقسم المصاريف الى الاقسام الآتية

(١) مصاريف استئلال *dépenses d'entretien* كما لو عمل مسقى

لرى ارضه وترتب على ذلك ازدياد الأعمار

(٢) مصاريف ضرورية *dépenses nécessaires* وهى التى يكون

الفرض منها حفظ العين كما لو انشأ المشتري جسراً لمنع امواج البحر من الوصول الى المنزل

(٣) مصاريف نافعة *dépenses utiles* وهى التى تستوجب

ارتفاع قيمة العين كما لو غرس اشجاراً أو عمل مباني أو ما أشبه ذلك

(٤) مصاريف زينة *dépenses de luxe* وهى التى يترتب عليها

ترتين وزخرفة العين مثل ضرب الحائط بالزيت أو لصق أوراق مزينة عليه وغير ذلك



أما الأولى وهى مصاريف الاستغلال فعلى العموم ليس للمشتري الحق فى الزام البائع بدفعها لانها فى الحقيقة كانت سبباً فى اعطائه الثمار وبما انه انتفع بالثمار بدون مقابل فمن العدل أيضاً أن يحرم منها  
واما الثانية فيكون له الحق فى طلبها من البائع الا اذا كان المالك المسترد العين دفعها له

والثالثة فقد نصت المادة ٣٠٨ مدنى اهلى (٣٨٢م و١٦٣٤ ف)  
بانها أيضاً على البائع فى حالة عدم ملزومية مدعى الاستحقاق بها وهى المصاريف المرتب عليها فائدة للمبيع وترجع فى الغالب الى مسائل البناء والفراس على ملك الغير المنصوص عنها فى المادة ٦٥ اهلى وما يليها  
(٩١م و٥٥٥ ف)

وهنا مسألة يهيم معرقتها وهى ما اذا كان البائع يلزم بدفع المصاريف التى صرفها المشتري فقط أو يدفع الفرق بين ثمن البيع الاصلى والقيمة الحالية للعين ؟ — اذا كان البائع غير حسن النية فلا نزاع فى انه يكون ملزماً بدفع جميع المصاريف لان القانون يلزمه بمصاريف الزينة فمن باب أولى يكون ملزماً بجميع المصاريف النافعة مهما بلغت

واذا كان حسن النية فمن فكرنا أنه يلزم أيضاً بجميعها لان القانون يلزمه بدفع الثمن الحقيقى عند ما تنقص قيمة العين عن الثمن الاصلى فمن باب أولى يلزم أن يدفع المصاريف النافعة باجمعها

وأما مصاريف الزينة فقد ألزمت المادة ٣٠٩ اهلى (٣٨٣م و١٦٣٥ ف) البائع المدلس بدفعها جميعها ومن ذلك ينتج انه اذا كان حسن النية فلا يلزم بها وتكون على المشتري

## الموضوع السادس

في نزع ملكية جزء معين من المبيع

قد نص القانون في المادة ٣١٠ اهلـى ( ٣٨٤ م و ١٦٣٦ و ١٦٣٨ ف )  
عن حالتين يجوز فيهما ان يحصل نزع ملكية جزء من المبيع وهما  
اولاً — عند ما يكون الجزء معيناً أو شائعاً في الدين  
ثانياً — عند ما يثبت وجود حق ارتفاق على المبيع قبل العقد ولم  
يحصل الاخبار به او لم يكن ظاهراً وقت البيع  
وهناك حالة ثالثة غير واردة في القانون وهي عند ما يقر البائع في  
عقد البيع بان العقار المبـوع له حق ارتفاق على عين أخرى ويثبت فيما بعد  
عدم صحة ذلك

والحالة الثانية هي التي تستحق زيادة تفسير ولذا يشترط في حق  
الارتفاق الذي ظهر على العين ( لاجل أن يعتبر نزع ملكية جزء من  
المبيع ) أن يكون غير ظاهر وغير مذكور في العقد فاذا كان بعكس ذلك  
كما لو كان ظاهراً فلا يكون هناك ضمان على البائع وكذلك الحال لو  
ثبت ان البائع قرر في العقد ان العين المبيعة موجودة عليها حق ارتفاق  
ويفهم من عبارة مادة القانون انه لا بد من وجود شرط ثالث  
وهو ان يكون حق الارتفاق موجوداً على العين قبل البيع

والتأمل يـجد انه لا معنى من ذكر هذا الشرط الاخير لان البائع  
على العنوم ليس مسئولاً الا عن الافعال الصادرة قبل العقد . ولكن  
هذا ممكن حصوله بعد نقل ملكية العين الى المشتري وبيانه ان شخصاً

باع منزله لزيد ولم يسجل زيد عقد البيع ليكون حجة على الغير وبعد ايام من تاريخ البيع انشأ البائع باتفاقه مع محمود حق ارتفاق على نفس العين ثم اسرع محمود في تسجيل العقد فهنا يكون محمود له حق ارتفاق على العين المباعة لزيد وان كان عقد البيع سابقاً على عقد حق الارتفاق . السبب ظاهر لان الحقوق العينية التي منها حق الارتفاق لا تكون حجة على غير المتعاقدين الا من يوم تسجيلها وفي هذا المثال يكون البائع مسئولاً عن ضمان البيع

ملحوظة — رب سائل يقول ان المشتري يمكنه دائماً معرفة ما اذا كانت العين المباعة عليها حق ارتفاق من عدمه لان الحق اما أن يكون تولد من اتفاق شخصين او بسبب مضي المدة ففي الحالة الاولى يمكن معرفة ما اذا كان سجل اولاً ووقتئذ يتمتع المشتري من الشراء وفي الحالة الثانية فان حق الارتفاق يكون ظاهراً وبالطبع يمكن المشتري التنحي عن التعامل مع البائع فنجيب على ذلك بأنه من الجائز ان يكون على العين حق ارتفاق غير ظاهر وغير متولد من العقد وهذا في حالة ما يكون قديماً قبل انشاء القوانين المصرية وفي حالة ما يكون نشأ عن وصية ومن المعلوم ان ملكية العقار والحقوق العينية اذا كانت ايلة بالارث تثبت في حق كل انسان وتكون حجة على غير المتعاقدين ولا تحتاج الى تسجيل (مادة ٦١٠ اهل او ٧٣٦ م)

فما يترتب على نزع ملكية جزء معين من المبيع  
فرق القانون بين ما اذا كان الجزء المنتزعة ملكيته عظيمًا بحالة انه لو علمه المشتري لا تمتنع عن الشراء وبين ما اذا كانت بسيطاً وغير

### جدير بالاهمية

ففى الحالة الاولى اجاز المشتري فسخ العقد او ابقائه وطلب تعويضات (مادة ١١ اهلـى) وفى الحالة الثانية له أن يطلب تعويضاً فقط ولنتكلم على كل من الفسخ والتعويض

(١) فسخ العقد — عند ما يحصل الفسخ يعتبر ان البيع لم يحصل ويترتب عليه ان كلاً من البائع والمشتري يرد ما استلمه من الآخر ويجوز ايضاً على حسب مبادئ القانون العمومية (وان كان الشارع لم ينص عن ذلك فى البيع) ان يطلب المشتري تعويضاً من البائع مع حصول الفسخ — وقد استثنت المادة ٣١١ اهلـى حالة لا يجوز فيها الفسخ وهي عند ما يكون قدرهنت العين فمندئذ لا يصح اضرار الدائنين بحقوقهم

(ب) التعويض — المشتري له أن يطلب تعويضاً (١) اذا لم يرغب الفسخ (٢) اذا كان الجزء المنتزعة ملكيته غير مهم (٣) اذا كان الجزء المنتزع عظيماً ولكن صار رهنته بمعرفة المشتري

وتقدير التعويض يكون موكلاً للقضاة فى حالة ما يظهر ان العين المبيعة عليها حق ارتفاق وفيما عدا ذلك قررت المادة ٣١٢ مدنى اهلـى بان التقدير يكون عبارة عن القيمة الحقيقية للمبيع فى وقت نزع الملكية ومن ذلك ينتج انه فى حالة نزع ملكية جزء معين من المبيع لا يكون للمشتري الحق فى حالة ما تقل القيمة الحالية عن الثمن الاصلى ان يطلب الفرق كما هو مخول له ذلك فى حالة نزع ملكية كل العين وسبب ذلك ان الشارع لاحظ وجود صعوبة فى تقدير ثمن الجزء

المتزعة ملكيته فيما يخص الثمن الكلى الذى قدر للعين باجمعا . مثال ذلك اشترى زيد من عمرو منزلاً فيه حديقة بمبلغ الف جنيه ورفع خالد دعوى استحقاق على زيد فى الحديقة فقط ثم حكم له فى هذه الحالة يصعب جداً معرفة كيف قدر المتعاقدان ثمن الحديقة فى الثمن الكلى الخاص بالمنزل والحديقة معاً

### الموضوع السابع

الاشتراطات الموجبة لعدم ضمان المبيع او تغييره

الضمان ليس شرطاً جوهرياً فى عقد البيع وكما ان وجوبه لا يحتاج الى ضرورة التنويه عنه فى العقد فيمكن ايضاً للمتعاقدين تغييره على حسب ارادتهما فلهما ان يشترطا عدم الضمان او ان يجعلا دائرته ضيقة او متسعة فثلاً يجوز للمشتري ان يشترط فى العقد ضمان العين المعينة التى اشتراها وهلكت قبل الاستلام وأيضاً يجوز الاتفاق على عدم ضمان البائع للمبيع مطلقاً (مادة ٣٠١ مدنى اهلى و٣٧٥ و١٦٢٧ف) وقد خالفت الشريعة الاسلامية القانون فى ذلك (مادة ٣٩٨ مرشد الحيران) حيث حرمت مسألة اشتراط عدم الضمان الكلى للعين وقررت بانه عند وجود شرط من هذا القبيل لا يعمل به الا فيما يتعلق بالتضمينات واما الثمن الاصلى فيلزم به البائع ومن هذه المقارنة يتضح انه على حسب القانون المصرى يجوز للبائع ان يشترط عدم الضمان مطلقاً وعدم الزامه بدفع شيء من الثمن الاصلى وأما فى الشريعة

لا يجوز له الاشتراط في عدم رد الثمن -

فيما يترتب على اشتراط عدم الضمان . اذا كان اشتراط الضمان حصل بالفاظ علمة وصار بعدئذ نزع ملكية المبيع من المشتري فلا يكون البائع خالياً من المسؤولية الا فيما يتعلق بالتضمنات وأما الثمن فيكون ملزماً برده ( مادة ٣٠١ مدني اهل )

ولكن قد نص القانون في المادة ٣٠٢ اهل ( ٣٧٦ م و ١٦٢٩ ف ) بعدم ابطال ملزومية البائع المشترط عدم الضمان برد الثمن في الحالتين الآتين

اولاً - اذا كان المشتري عالماً في وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية

ثانياً - اذا كان المشتري اعترف في العقد بانه اشترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان عليه في جميع الاحوال - ويمكن اضافة حالة ثالثة وهي عند ما يثبت ان المشتري في دعوى الاستحقاق لم يدافع جيداً بسبب عدم ادخاله البائع له في الدعوى

### المبحث الثاني

في ضمان عيوب المبيع الخفية

سنتكلم على الاربعة مسائل الآتية ونجمل لكل واحدة موضوعاً خاصاً :

اولاً - مبادئ عمومية في عيوب المبيع الخفية

ثانياً - البيوع التي تضمن العيوب الخفية

ثالثاً - في حقوق المشتري  
رابعاً - في ميعاد طلب ضمان العيوب الخفية

### الموضوع الاول

مبادئ عمومية في عيوب المبيع الخفية

العيب الخفي في البيع هو الذي ينقص قيمته او يجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد له ( مادة ٣١٣ مدنى اهلى و ٣٨٧ م و ١٦٤١ ف )  
والبیوع على العموم قابلة للضمان عند وجود عيب خفى فى العين والشروط اللازمة لضمان العيب الخفى هي

اولاً - ان يكون العيب خفياً ( مادة ٣١٣ اهلى و ٣٨٧ م و ١٦٤١ ف )  
فاذا كان ظاهراً للمشتري وقت العقد فليس له حق الرجوع على البائع  
ثانياً - ان يجهل المشتري العيب ( ٣١٤ اهلى و ٣٨٨ م و ١٦٤٣ ف )  
و ١٦٤٤ ف ) فاذا علم به وقت العقد يسقط حق الضمان ولا يمكنه الرجوع على البائع مطلقاً وكذا يسقط حقه اذا اقر في عقد البيع انه اشترى بعد المعاينة ( الاستئناف الاهلى ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٤٩ )

ثالثاً - ان ينقص العيب قيمة المبيع او يجعله غير صالح للاستعمال ( ٣١٣ اهلى )

والشريعة الاسلامية تعتبر النقص البسيط جداً للقيمة من العيب الخفى ( راجع المادة ٤٢٠ من مرشد الخيران )  
رابعاً - أن يكون العيب قديماً

والمقصود هنا بالتقدم ما كان موجوداً وقت العقد ( اذا كانت العين معينة بالذات ) او وقت التسليم ( اذا كانت العين معينة نوعها ) ولا يشترط ان يكون البائع سيء النية وان يكون عالماً بالعيب الخفى بل ان الضمان واجب عليه سواء كان حسن النية او سيئها وانما يختلف تقديره باختلاف حسن النية وعلمه به من عدمه ومن ذلك ينتج

( اولاً ) ان البائع الذى كان يعلم بالعيب لا يمكنه ان يشترط عدم الضمان ( مادة ٣٢١ مدنى اهلى و ٣٩٦ م و ١٦٤٣ ف )  
( ثانياً ) ان البائع غير حسن النية يكون ملزماً بتضمينات المشتري واما اذا كان حسن النية ولا يعلم بالعيب فالمشتري له الخيار فقط بين فسخ البيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التى ترتبت على البيع وبين ابقاء المبيع بالثمن المتفق عليه ( ٣١٥ اهلى و ٣٨٩ م و ١٦٤٦ ف )

## الموضوع الثانى

البيوع التى تضمن العيوب الخفية

الضمان واجب على البائع فى جميع البيوع بصرف النظر عما اذا كانت العين منقولة او عقاراً ومعينة بالذات او بالنوع وانما يلاحظ ان فسخ البيع غير جائز فى العقارات التى تضر بحقوق الدائنين برهن ( مادة ٣١٤ اهلى و ٣٨٨ م و ١٦٤٣ و ١٦٤٤ ف ) وقد استثنى القانون



حالتين لا يكون فيهما الضمان واجبا . وهما بيع المحكمة وبيع جهات  
الادارة بطريق المزاد (٣٢٧ اهلى ٤٠٥ م و١٦٤٩ ف)

### الموضوع الثالث فى حقوق المشتري

قررت المادة (٣١٤ اهلى ٣٨٨ م و١٦٤٣ و١٦٤٤ ف) ان المشتري  
غير بين فسخ البيع وبين حفظه وطلب تقصان الثمن ولكن يشترط فى  
ذلك ان يكون العيب ينقص قيمة المبيع او يجعله غير صالح للاستعمال فيما اعد  
له ومن ذلك ينتج انه اذا كان العيب بسيطاً ولم يستوجب امتناع  
المشتري لو اطلع عليه فلا يكون للمشتري الحق الا فى تنقيص الثمن  
فقط (مادة ٣١٨ اهلى ٣٩٣ م) وبناء على ما ذكر يظهر ان القانون  
قسم العيب الى قسمين : عيب جسيم يستوجب الفسخ او ابقاء العين  
وعيب بسيط لا يستوجب الفسخ .  
ولنتكلم على كل قسم :

اولاً — فى العيب الذى يستوجب الفسخ . لا يمكن طلب الفسخ  
الا فى العيب الجسيم وعندئذ يكون البائع ملزماً برد الثمن ومصاريف  
البيع . وهنا سؤال جدير بالاهمية وهو هل للمشتري فى حالة الفسخ ان  
يطلب تعويضاً بسبب حصوله ؟ لا يمكنه طلب تعويض الا اذا كان  
البائع سىء النية وكان عالماً بالعيب وقت العقد وفيما عدا ذلك ليس له  
هذا الحق (مادة ٣١٤ مدنى اهلى و٣٨٨ م)

وقد نصت المادة المذكورة بعدم امكان فسخ البيع اذا كان بالعين

عيب خفي وصار رهنها خوفاً من اضرار الدائنين المرتتهين ففي هذه الحالة على حسب هذه المادة لا يجوز له الا تنقيص الثمن ولكن بالاطلاع على المادة ٣٢٥ مدني اهلي (٤٠٣ م) يلاحظ ان هذا النقصان غير ممكن اجراؤه اذا كان المشتري يتصرف في المبيع باى وجه كان بعد اطلاعه على العيب الخفى كأن رهنه مثلاً لانه يسقط حقه في طلب الضمان على العموم

ومن ذلك يلاحظ انه يوجد تناقض بين هاتين المادتين في مسألة واحدة ولكن من فكرنا ان العمل بالمادة ٣٢٥ مدني اهلي (٤٠٣ م) موافق للعدالة لان تصرف المشتري بالعين بعد اطلاعه على العيب يفهم منه ضمناً انه رضى بالشراء بالحالة التي كانت عليها العين وقد أخذت هذه المادة من القانون المدني العثماني

وأما اذا كان المشتري يتصرف في العين قبل معرفة العيب فعلى حسب المادة ٣١٤ يسقط خيار المشتري في الفسخ ولكن يكون له الحق في طلب نقصان الثمن

ثانياً - في العيب الذي يستوجب ابقاء العين مع تنقيص الثمن او عدمه . في أى حالة يجوز للمشتري طلب تنقيص الثمن ؟ هناك احوال لايجوز فيها للمشتري سوى تنقيص الثمن وهى كلما كان العيب بسيطاً (مادة ٣١٨ مدني اهلي ٣٩٣ م) ولكن هل يجوز له علاوة على تنقيص الثمن طلب تعويض ؟ يجب التفرقة بين ما اذا كان البائع حسن النية أو سيئها فاذا كان سيئ النية أعنى كان عالماً بالعيب فيكون للمشتري الحق في طلب تعويض وليس له هذا الحق اذا كان المشتري حسن النية

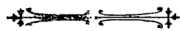
في بيع عدة اشياء ظهر بعضها عيب — لاصعوبة فيما اذا كان تنقيص الثمن ممكناً ولكن الصعوبة هي في مسألة الفسخ . هل يحصل الفسخ في جميع الاعيان أو في بعضها فقط ؟ يجب التفرقة بين ما اذا كانت الاشياء المباعة هي من المعينة بالذات أو المعينة بالنوع فقط . ففي الحالة الاولى ( أى عند ما تكون معينة بالذات ) لو كان العيب ظهر قبل التسليم فلا يجوز للمشتري طلب الفسخ الا في جميع المبيع (راجع المادة ٣١٦ مدنى أهلى و ٣٩٠ م) وأما اذا ظهر بعد التسليم فالمشتري فسخ البيع فيما ظهر فيه العيب فقط اذا لم يترتب على قسمة المبيع ضرر (٣١٧ مدنى أهلى) واما اذا ترتب على القسمة ضرر فلا يمكنه الا طلب فسخ جميع الاشياء المباعة . وفي الحالة الثانية ( أى في حالة بيع جملة اشياء معينة نوعها فقط ويمكن استبدالها بغيرها من نفس النوع فى العدد أو الوزن أو الكيل ) فلم ينص القانون عنها فيرجع اذن الى نصوص الشريعة وقد قررت المادة ٤٢٨ من مرشد الحيران ان طلب الفسخ الجزئى جائز سواء كان العيب ظهر قبل التسليم أو بعده

### الموضوع الرابع

في وقت تقديم دعوى الضمان الخاصة بالعيب الخفى

اتفق القانون المصرى والقانون الفرنسى على تقصير المدة التى فيها ترفع دعوى ضمان العيب الخفى ولكن القانون الفرنسى اكتفى في المادة ١٠٤٨ مدنى بان قرر بان الدعوى ترفع فى أقرب وقت ولم يحدد

ميعادها وفيما بعد حصل تنيير في نصوصه وحدد لذلك مدة (٩) أيام من اليوم التالى لتاريخ التسليم فى بيع الحيوانات و٣٠ يوماً فى بيع الخيول خاصة وتحدد القانون المصرى ميعاد ثمانية أيام لجميع الاعيان ترفع فيها دعاوى الضمان ولكن اعتبر مبدأها من يوم العلم بالمعيب وليس من يوم التسليم ولا يخفى ما فى ذلك من الصعوبات التى تتولد بسبب ادعاء المشتري بعلفه قريباً أو بعيداً (حكمت بذلك محكمة عابدين الجزئية فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٥ راجع الاستقلال ٥ ص ٢٤٧ ومحكمة الاستئناف المختلط فى ٩ يونيو سنة ١٨٨٧ راجع بورلى بك)



## الفرع الثالث

فى أداء الثمن

او فى واجبات المشتري

المشتري ملزم على العموم بدفع ثمن العين المباعة ويشترط فى الثمن ان يكون حقيقياً لا صورياً وهو عبارة عما يتعهد به المشتري تعهداً صريحاً لازماً مع نية دفعه وامكان المطالبة به حتماً . وقد اجمع علماء القوانين على انه اذا اتفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو صورى لا حقيقى ولا يمكن اعتبار العقد بيعاً ( الاستئناف الاهلى فى ٤ مايو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٣٤٣ )

ولغير المتعاقد الذى اضر به عقد البيع ان يثبت بالبينه ان العقد صورى ( مغاغة الجزئية ٢٢ مايو سنة ١٩٠٥ مجموعة المحاكم الاهلية

٧ ص ٥٥ ) وقد قسم القانون هذه الواجبات الى قسمين احدهما يتعلق بالثمن الحقيقي والثاني بدعوى فسخ البيع عند عدم الدفع

## القسم الاول

في واجب المشتري نحو دفع الثمن  
يحتوى هذا القسم على المباحث الآتية :  
الاول — فى مكان وزمان دفع الثمن  
الثانى — فى حق حبس الثمن عند نزع الملكية  
الثالث — فى ربح الثمن

### المبحث الاول

فى محل ووقت الدفع

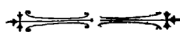
قررت المادة ٣٢٩ مدنى اهلى ( المطابقة لل مواد ٤٠٧ و ٤٠٨ و ٤٠٩ م  
١٦٥١ ف ) انه فى حالة عدم وجود شرط صريح فى العقد يكون  
الثمن واجب الدفع حالاً فى مكان تسليم المبيع واذا كان الثمن مؤجلاً  
يكون دفعه فى محل المشتري والثمن المبين فى عقد البيع هو الثمن  
الصحيح ما لم يثبت صاحب العقد ما يخالفه اثباتاً قانونياً لا يترك دونه  
شبهة ( مصر الاهلية ٥ ابريل سنة ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٤١ )

ومن ذلك ينتج

اولاً — من القواعد المفردة فى القانون ان المدين ملزم بالدفع  
فى محل سكنه ولكن الشارع اراد مخالفة ذلك فى البيع حيث قرر

بأنه عند عدم وجود نص صريح في العقد يكون الدفع في مكان تسليم العين

ثانياً — المعلوم انه عند عدم اعطاء المدين ميعاداً للدفع يكون ملزماً بالدفع حالاً بصرف النظر عما اذا كان صار الاتفاق على تأجيل تسليم العين اولاً ولكن يظهر من نص المادة ٣٢٩ اهلي انه اذا تأجل تسليم المبيع يتأجل معه ايضاً الدفع ما لم يوجد شرط يقضى بخلاف ذلك بدليل انه قيل بان الدفع يكون واجباً في مكان تسليم المبيع فاذا تأجل اذن التسليم يتأجل معه حتماً الدفع



## المبحث الثاني

في حق حبس الثمن

فرض المسألة ان الثمن واجب الدفع حالاً فهل للمشتري الحق في تأجيل الدفع؟ لا شك ان له هذا الحق اذا ثبت له انه اشترى ملك الغير وان البائع لم يكن مالكاً حقيقياً للعين لان القانون خول له طلب بطلان العقد واسترداد الثمن فمن باب اولى يكون له حق حبس الثمن اذا كان لم يدفعه وظهر له ان البائع ليس المالك الحقيقي للعين — وقد أجاز القانون حبس الثمن في الحالتين المنصوص عنهما في المادة ٣٣١ اهلي (٤١١ و ٤١٢ فقرة ٢ م ١٦٥٣ ف) وهما

اولاً — عند ما يحصل تعرض للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع او ناشئ من البائع

ثانياً — اذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري  
ويلاحظ ان تقدير الحالة الاخيرة موكل للقضاة  
ولكن حبس الثمن غير جائز في الحالتين السابقتين عند توفر  
احد هذين الشرطين

(١) — اذا كان البائع يؤدي كفيلاً للمشتري (مادة ٣٣١ مدنى  
اهلى و٤١١ م و١٢٤ فقرة ٢ م و١٦٥٣ ف)

(٢) — اذا كان المشتري اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان  
على البائع في جميع الاحوال (٣٠٢ مدنى اهلى و٣٧٦ م و١٦٢٩ ف)

ملحوظة — قد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية في حكمها الرقم  
٨ فبراير سنة ١٨٩٢ (راجع مجلة الحقوق عدد ٦ ص ٤٠٩) بان لمشتري  
العين المرهونة الحق في أن يوقف دفع الثمن الى ان يفك البائع الرهن  
فان فعل كان بها والا كان للمشتري أن يفكه هو ويدفع الباقي من  
الثمن للبائع

### — المبحث الثالث —

#### في ربح الثمن

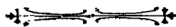
لا تحسب فوائد الثمن على المشتري الا اذا كان حصل الاتفاق  
في عقد البيع على ذلك وقد استثنت المادة ٣٣٠ مدنى اهلى حالتين  
يحتسب فيهما فوائد الثمن بدون اتفاق وهما :

الاولى — اذا كلف المشتري بالدفع تكليفاً رسمياً — وهنا قد خالف  
الشارع القاعدة العمومية التي تقضى بان احتساب الفوائد لا يمكن

حصوله الا يطلب أمام المحكمة

الثانية - اذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو ارباح أخرى  
ففى هذه الحالة تسرى الفائدة من نفسها بدون الاحتياج الى اعلان  
المشتري والسبب فى ذلك انه لا يصح السماح للمشتري بالانتفاع بالثمار  
وبالثلثين معاً (والقانون المختلط لم ينص عن هذه الحالة)

ملحوظة - هل تتبع فى تقدير الفائدة نصوص المادتين ١٢٤ و ١٢٥  
مدنى اهلى اللتين تقضيان باعتبار الفائدة ٥ ٪ فى المواد المدنية و ٧ ٪ فى  
المواد التجارية عند عدم الاتفاق وعدم تجاوزها ٩ ٪ عند الاتفاق ؟  
لم تصدر الى الآن المحاكم المصرية احكاماً فى هذا الموضوع ولكن  
قد قرر اغلب الشراح الفرنسيين بان تقدير الفائدة فى البيوع مباح  
للمتاعدين وان نصوص المادتين ١٢٤ و ١٢٥ مدنى أهلى (١٨٢ الى ١٨٥)  
خصصت لاحوال القرض وجعلت لحماية المدين طالب القرض من المقرض  
لانه مضطر الى طلب الاقتراض ولكن فى البيع المشتري غير ملزم بالشراء  
وليس هناك قوة جبرية تلجئه الى ضرورة الشراء كطالب القرض .  
ومن جهة أخرى فان المتعاقدين فى البيع حران فى تقدير ثمن المبيع فليس  
للمشتري اذن الحق فى التظلم من ارتفاع تقدير الفائدة لانه من الجائز  
ايضاً ان يشتري بثلثين بخس ويغبن البائع فى تقدير الثلثين





## القسم الثاني

في دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن

يشمل هذا القسم المباحث الآتية :

- (١) مبادئ عمومية في دعوى الفسخ
- (٢) كيف يحصل فسخ البيع
- (٣) فيما يترتب على فسخ البيع
- (٤) في اشتراطات فسخ البيع بناء على اتفاق المتعاقدين

### المبحث الأول

مبادئ عمومية في دعوى فسخ البيع

للبيع الذي لم يقبض ثمن المبيع كله أو لم يستوفه ان يرفع دعوى على المشتري بطلب فسخ العقد وبهذه الطريقة يمكنه ان يسترجع العين التي سلمها للمشتري

ولكن القانون في المادة ٤٨٠ مدني أهلي ( المطابقة للمواد ٥٨٦ و ٥٨٧ و ٥٨٨ م والمقابلة للمواد ١٩٦٨ و ١٩٧٧ و ١٩٧٨ ف) استثنى حالة لا يجوز فيها طلب فسخ البيع وهي عند ما يكون الثمن عبارة عن دفع سنوية ففي هذه الحالة يجوز للبائع ان يتحصل على مبيع العين وتخصيص مبلغ من ثمنها كاف لاداء المرتبات السنوية المتفق عليها وسبب ذلك انه لو سمح للبائع برفع دعوى فسخ البيع لكان

ملزماً برد جميع الدفع السنوية التي استلمها . ولا يخفى ما في ذلك من الصعوبات والضرر الذي يحصل له  
مميزات دعوى الفسخ :

(١) دعوى الفسخ تابعة للدعوى الاصلية الخاصة بطلب دفع الثمن واحتياطية  
(٢) هي دعوى لا تقبل التجزئة

والمقصود من كونها تابعة للدعوى الاصلية انه لا يمكن طلبها الا اذا كان طلب دعوى دفع الثمن جائزاً وبناء عليه لو فرض ان الثمن دفع فانه يسقط حتماً حق المطالبة بالفسخ . وكذا لو كان طلب دفع الثمن غير قانوني فانه لا يمكن رفع دعوى الفسخ  
وكونها احتياطية اعني يطلبها البائع من باب الاحتياط عند ما يرى ان المشتري غير قادر على دفع الثمن

ومما ذكر يستنتج ان البائع مخير بين رفع دعوى الفسخ او لا وانه يمكنه الا كتفاء برفع دعوى خاصة بطلب الثمن (استئناف محكمة مصر في ٧ ابريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٥٣)

ويجوز ايضاً للبائع ان يتنازل عن دعوى الفسخ - وهذا التنازل اما ان يكون صريحاً او ضمناً ويكون ضمناً عند ما ثبت من اعمال البائع انه تنازل عنها كما لو فرض وانه ضمن المشتري في نفس العين عند بيعها لشخص آخر

والمقصود من كونها لا تقبل التجزئة ان يطلب البائع فسخ البيع بالنسبة لجميع العين لا بالنسبة لجزء منها وليس هناك صعوبة عند

ما يكون البائع شخصاً واحداً مطالباً بحقه ولكن ما العمل لو كان البائع مات تاركاً ورثة من بعده فهل تجزأ دعوى الفسخ كما يحصل تقسيم التركة بينهم؛ لو قلنا بأنها قابلة للتجزئة لترتب على ذلك وجود اختلاف في طلبات الورثة لأن بعضهم يهمل طلب نصيبه من الثمن والاخر يطلب فسخ البيع وهذا غير موافق للعدالة لأن فيه غبن عظيم على المشتري بالزامه رد جزء من العين وإبقاء الجزء الآخر فضلاً عن انه لا يصح منح الورثة حقوقاً أكثر من حقوق مورثهم . ولهذا الاسباب نرى انه يجب أن تكون دعوى الفسخ غير قابلة للتجزئة

ملحوظة - لا يجوز قانوناً طلب فسخ البيع لعدم وفاء الثمن بعدمضى المدة الطويلة (الاستئناف الاهلى فى ١٧ يونيو سنة ٩٠ الحقوق ص ٢٠٠)

### المبحث الثانى

كيف يحصل فسخ البيع

يرجع فى ذلك الى المبادئ العمومية اعنى انه لا بد من حكم المحكمة

ومن ذلك ينتج

اولاً - ان المشتري يمكنه أن يمنع دعوى الفسخ بدفعه الثمن قبل حكم المحكمة وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقيم ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ بان له هذا الحق بعد الحكم عليه واتما قبل اكتساب هذا الحكم قوة الشئ المحكوم به او قبل تأييده استئنافياً وله ذلك ايضاً بعد الاستئناف اذا كان قدم التماساً وقبل لان قبول التماس يعيد للخصوم حقوقهم التى كانت لهم قبل صدور الحكم المقبول (راجع المجموعة الرسمية عدد ٧ ص ١٠٣ والمحاكم ١٧ ص ٢٦٩)

ثانياً - ان المحاكم ليست ملزمة بمجرد تقديم دعوى طلب الفسخ  
أن تحكم به مباشرة بل لها الحق في أن تمنح المشتري ميعاداً لدفع  
الثمن مادة ٣٣٣ اهلى و٤١٤ فقرة ١ و٤١٥ فقرة ٢ و١٦٥٥ ف ( )  
ملحوظة - ليس للمحكمة أن تمنح سوى ميعاد واحد للمشتري  
ليدفع قيمة الثمن وليس لها أن تمنحه ميعاداً آخر خلاف الاول  
ملحوظة أخرى - اجازت المادة ٣٣٣ مدنى اهلى وضع المبيع  
تحت الحجز عند ما يمنح المشتري ميعاداً للدفع خوفاً من ان يبده

### المبحث الثالث -

فيما يترتب على دعوى فسخ البيع

يترتب على دعوى الفسخ ان البيع يعتبر كأن لم يكن وبناءً  
عليه يلزم المشتري

- (١) برد المبيع الى البائع
- (٢) برد الثمار والارباح اذا كان المبيع انتجها
- (٣) بدفع تعويضات للبائع - وهى واجبة عليه في الحالتين الاتيتين:
  - (أ) عند ما يلحق البائع ضرراً بسبب هذا الفسخ
  - (ب) عند ما يكون حصل للعين تلف من فعل المشتري
- (٤) تسقط حقوق الغير الذى تعامل مع المشتري لانه يعتبر وقتئذ  
غير مالك ومتصرف في ملك غيره وعلى ذلك لو كان المشتري باع العين  
او وهبها او رهنها للغير يعتبر كل ذلك لاغياً ولكن المادة ٢٢٠ مدنى اهلى

(٧٤٧) استئننت حالة لا يكون فيها دعوى الفسخ ضارة بحقوق الغير الذى تعامل مع المشتري وهى عند ما يكون قد سجل عقده قبل تسجيل البيع الاصلى مثال ذلك باع محمد منزله لزيد وهذا باعه او رهنه خالدا ثم اسرع خالد فى تسجيل العقد وبعد زمن رفع محمد دعوى على زيد طالب فيها فسخ البيع لعدم دفعه الثمن ثم حكم له فهذا الحكم لا يكون حجة على الغير اذا ثبت ان البيع الاصلى لم يسجل أو سجل ولكن بعد تسجيل البيع الثانى — ومحكمة الاستئناف الاهلية قررت فى حكمها الرقم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٠٤ (راجع المجموعة الرسمية عدد ٦ صحيفة ٦٢) انه يشترط لاجل ان لا يلحق ضرر بالذاتين المرتهنين ان يكونوا جاهلين بالسبب الذى يترتب عليه الفسخ ولكن اذا سجل عقد البيع وكان مذكوراً فيه صريحا ان الثمن لم يدفع برمته فلا يمكن ان تضمن الحقوق المكتسبة والمحفوظة بالوجه القانونى ارضاء للذاتين المرتهنين الذين يكونون سجلوا رهنهم بعد ذلك وعليه فلا يستطيع البائع فى هذه الحالة الاخيرة ان يرفض رد المبالغ التى يكون استلمها لحسابه بدعوى حاجته اليها ليقوم بدفع الديون التى نشأ عنها رهن المشتري للمقار

ملحوظة — البائع يكون ملزما بتعويض ايضا للمشتري مع استلامه العين عندما يكون المشتري صرف مصاريف ترتب عليها ازدياد قيمة الثمن

### المبحث الرابع

في اشتراطات فسخ البيع بناء على اتفاق المتعاقدين في العقد  
من الجائز ان المتعاقدين يشترطان في العقد بانه في حالة عدم دفع  
الثمن يكون البيع مفسوخاً في هذه الحالة قد نصت المادة ٣٣٤ مدنى  
اهلى (٤١٦ م و ١٦٥٦ ف) على عدم ضرورة صدور حكم من المحكمة  
بالفسخ ولكن يجب على البائع ان يعلن المشتري بذلك اعلاناً رسمياً مقدماً  
لانه لا يكفى مجرد عدم الدفع في الميعاد المقرر لحصول الفسخ وبعد  
الاعلان اذا استمر المشتري على عدم الدفع يكون البيع مفسوخاً والسبب  
في ذلك ان الفسخ دائماً في فائدة البائع الذى له الحرية في طلبه او في  
طلب اداء الثمن واذا تقرر ذلك لزم عليه ان يعلن خصمه اعلاناً قانونياً  
بارادته ولكن لو وجد نص صريح في العقد يقضى بان الفسخ يحصل  
بمجرد عدم الدفع بدون الاحتياج الى التنبيه الرسمى فانه يتبع الشرط<sup>(١)</sup>  
(الاستئناف الاهلى في ١٤ يونيو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٩) واذا اشترط  
في عقد البيع ان التأخير في دفع الثمن المعين له اجلا يحمل للبائع الحق  
في اعادة وضع يده على المبيع يفسخ البيع اذا حصل التأخير (مصر  
حكم استئنافى ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٣٥)

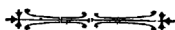
ملحوظة - دعوى الفسخ جائزة دائماً في بيع العقارات سواء  
كان المشتري تاجراً أو غير تاجر ولكن في بيع المنقولات لا تكون  
جائزة عندما يكون المشتري تاجراً مفلساً لان المادة ٣٥٤ تجاري اهلى

(١) راجع تعليقات بلايول التى على هامش صحيفة ٥١٥ جزء ٢ طبعة  
ثالثة سنة ١٩٠٥

نصت بأن البائع لا يكون له الحق في الدعوى بفسخ البيع وقررت المحاكم أنه لا يكون له عندئذ حق امتياز على العين المبيعة عند تقليس المشتري والسبب في ذلك راجع الى كون القانون عند الافلاس اراد ان لا يفضل احد الدائنين على الآخر في الاستحقاق بل جعلهم في صف واحد خوفاً من حرمان بعضهم وفوز البعض الآخر

ملحوظة اخرى - قد قررت المادة ٣٣٥ مدني اهلي (٤١٨ م و ١٦٥٧ ف) بانه في البضائع أو الامتعة المنقولة يكون البيع مفسوخاً حتماً بدون الاحتياج الى تنبيه رسمي عند اجتماع الشرطين الآتين  
اولاً - اذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد للدفع

ثانياً - اذا لم يستلم المبيع في الميعاد المحدد للاستلام (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٧٩ مجموعة المحاكم المختلطة جزء ٤ ص ٢٢٧)  
واننا مع هذا النص الصريح نرى ان هذا الفسخ ليس الا في فائدة البائع وبناء عليه يكون له الحرية المطلقة وحده دون المشتري في طلب الفسخ او في طلب اداء الثمن على حسب ما يراه صالحاً لنفسه وتفسير المادة بخلاف ذلك يوصل الى نتيجة عقيمة ضارة بالبائع عند ما يعتبر ان هذا الحق مخول للمشتري



## الفصل الخامس

في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش

كان الغبن بسبب البيع او الشراء في القانون الروماني قبل الامبراطور ديوكلسيان Diocletien ليس له تأثير مطلقاً على بطلان البيع بسبب حرية التعامل بين المتعاقدين وقد استمر الحال على ذلك لغاية اول القرن الرابع الى أن اصدر الامبراطور ارادته السنية بانه عند ما يحصل غبن في اكثر من نصف الثمن سواء كان ذلك في المنقولات او العقارات يكون للبائع وحده الحق في لغو العقد - وسبب تخصيص هذا الحق للبائع دون المشتري انهم يعتبرون ان البيع علامة الاحتياج وأما الشراء فهو علامة الرغبة ولا شك في ان المحتاج يستحق المساعدة اكثر من الراغب الذي اشترى بمحض ارادته

والشريعة الاسلامية ميزت بين ما اذا كان الغبن ناشئاً عن تدليس وغش أو ليس ناشئاً عنه

ففي الحالة الاولى أعني اذا كان الغبن نتيجة تدليس وتغريير سواء كان في بيع المنقولات او العقارات وسواء كان المغبون هو البائع او المشتري فان طلب تكملة الثمن الحقيقي جائز على شرط أن يكون الغبن فاحشاً (مادة ٤٣٨ مرشد الحيران) - وقد عرفوا الغبن الفاحش بانه الذي يتجاوز عن اعظم او اقل تقدير يمكن اعطاؤه للعين (٤٣٨ فقرة ٢ من مرشد الحيران)

وفي الحالة الثانية عند ما لا يحصل تقرير فلكل من البائع



او المشتري الذي حصل له الغبن أن يطلب تكملة الثمن ولكن على شرط أن لا يكون الطلب الا من المتعاقدين الفاقدين الاهلية او من الوقف أو بيت المال ( مادة ٤٣٩ مرشد الخيران ) وقد جاء فى المادة ٤٤١ مرشد ان المشتري المغرور المغبون بغبن فاحش اذا تصرف فى بعض المبيع تصرف المالك بعد علمه بالغبن الفاحش يسقط حق فسخه - ودعوى طلب تكملة الثمن لا تنتقل لورثة المغبون ( مادة ٤٤٠ مرشد الخيران ) والقانون الفرنسى لا يعتبر الغبن الا فى العقارات لان المنقولات غالباً ثمناتها تقبل الزيادة والنقصان بسرعة بخلاف العقارات فان ثمناتها غالباً ثابتة ولم ينظر القانون الا لصالح البائع ولذا خول له دون المشتري الحق فى طلب تكملة ثمن المبيع عند ما يكون مغبوناً غبناً فاحشاً وقد اعتبر الغبن الفاحش ما يزيد على  $\frac{1}{2}$  من الثمن وقد حددت مدة سنتين لجواز رفع الدعوى وبعد فواتها يسقط الحق فى المطالبة ( ١٦٧٤ ف ) والقانون المصرى تكلم عن دعوى طلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن فى المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ مدنى اهلى ( ٤١٩ و ٤٢٠ م )

والشروط اللازمة لذلك هى

اولاً - أن يكون البيع خاصاً بالعقارات

ثانياً - أن يكون الغبن زائداً عن خمس ثمن العقار المبيع

ثالثاً - أن يكون البائع قاصراً

وقد توسعت المحاكم واعتبرت ان البائع الفاقد الاهلية كالمحجور

عليه يعتبر مثله كمثل القاصر ( الاستئناف المختلط فى ٢٠ ابريل سنة ١٨٨٩

المجموعة المختلطة جزء اول صحيفة ١١٥ )

رابعاً — ان يسقط اقامة الدعوى بالنسبة للفاحش بعد بلوغ  
البائع سن الرشد او وفاته بسنتين  
ويلاحظ ان القانون لم يتكلم على النقص الفاحش الذى يحصل للبائع  
او المشتري عند ما يكون البيع بطريق المزايدة العائى ومن فكرنا انه  
لا يقبل فيه الدعوى

## الفصل السادس

في بيع الوفاء

يشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية

الاول : مبادئ عمومية في بيع الوفاء

الثانى : فى الاحوال التى يكون فيها البيع الوفاً حقيقياً والاحوال

التي يكون فيها على صيغة رهن

الثالث : فى اشتراط شراء المبيع

الرابع : فى حالة المشتري قبل استرداد المبيع

الخامس : فى استرداد المبيع

السادس : فيما يترتب على بيع الوفاء

السابع : أحوال خصوصية لبيع الوفاء



### المبحث الاول

مبادئ عمومية في بيع الوفاء

بيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ للعقد بمعنى ان البائع  
يشترط لنفسه وقت البيع استرداد المبيع اذا رد الثمن والمصاريف الى

المشتري في الميعاد المحدد بينهما . ومن ذلك ينتج انه اذا لم يقم البائع بدفع الثمن الى المشتري فان هذا يكون مالكا حقيقيا للعين ولكن اذا قام البائع بالدفع فانه يعتبر مالكا كما كان وان ملكيته للعين لم تنقطع واصل نشأة البيع الوفاي كان مبنيا على سبب عملي وهو أن الشخص في بعض الاحيان تضطره الحالة الى بيع ملكه وهو في غاية الندم فيحفظ لنفسه الحق في استرداده اذا رد الثمن للمشتري في الميعاد المقرر . وقد قيل ان البيع الوفاي هو في الحقيقة طريقة اقتراض وليس بيعا تاما أعني ان البائع يعتبر مقرضا بسبب رهن والمشتري مرتبها . ولكن القوانين الحديثة فرقت الرهن عن البيع الوفاي بما يأتي :

اولاً - الرهن يجوز للمرتهن في حالة ما يرى ان قيمة الشيء المرهون اقل من الدين ان يلزم الراهن بدفع الفرق ولكن في بيع الوفاء لا يسوغ للمشتري ان يلزم البائع بان يدفع له شيئا ما  
ثانياً - في الرهن هلاك العين على المدين ولكن في بيع الوفاء هلاكها على المشتري

وقد اعتبرت القوانين المصرية في كثير من الاحوال البيع الوفاي كالرهن بالتمام ولذا قد قسمت المادة ٣٣٨ مدني اهلي (٤٢١ م و ١٦٥٩ ف ) بيع الوفاء الى قسمين : نوع حقيقي بشرط الاقاله وهو البيع الذي يشترط فيه البائع استرداد المبيع وأعادة الاشياء الى الحالة التي كانت عليها اولاً ونوع آخر تأميني او صوري وهو جعل المبيع تأميناً ورهناً للمشتري لسداد الدين الذي على البائع . وقد قررت المادة ٣٣٩ مدني اهلي (٤٢٢ م ) بانه يتبع في النوع الاول الحقيقي الضوابط

الواردة في المادة ٣٤٠ وما يليها (٤٢٤ م و ١٦٦٥ و ١٦٦٦ ف) وفي النوع الثاني يتبع الضوابط المختصة برهن العقار أو المنقول - وفي كلا النوعين الغرض من البيع الافتراض

والشراح الفرنسيون قالوا ان البيع الوفاؤى يمتاز عن الرهن العقارى أولاً - لانه يشترط فى الرهن العقارى ان تكون العين المرهونة عقاراً ولكن هذا الشرط غير واجب فى بيع الوفاء لانه يجوز ان يحصل فى المنقولات كما انه يحصل فى العقارات

ثانياً - يشترط فى عقد الرهن ان يكون رسمياً الامر الذى يستوجب مصاريف باهظة وأما فى البيع الوفاؤى يجوز ان يكون العقد عرفياً ثالثاً - فى الرهن العقارى يقبض الراهن قيمة أقل بكثير من العين المرهونة ولكن فى البيع الوفاؤى يجوز ان البائع يقبض ثمنًا موازياً لقيمة العين الحقيقية

### ٥ المبحث الثانى

فى الاحوال التى يكون فيها بيع الوفاء حقيقياً والاحوال التى يكون فيها على صيغة رهن

القانون الاهلى لم يصرح ببيان الاحوال التى يكون فيها بيع الوفاء حقيقياً او رهناً وقد ميز الشراح النوعين بيخس الثمن وباستئجار العين (الاستئناف الاهلى فى ٣ يناير سنة ٩٥ الحقوق ١ ص ٦٦) فاذا توفر هذان الشرطان كان العقد رهناً والا كان وفائياً حقيقياً والقانون المختلط بين فى المادة ٤٢٥ الظروف التى تسمح للقاضى تمييز النوعين عن بعضهما فالتقدير يعتبر رهناً فى الاحوال الآتية

اولاً - اذا اشترط البائع في العقد ان الثمن يدفع فوراً او كان غير مناسب مع قيمة الشيء المبيع فيفهم وقتئذ أن البائع محتاج الى تقود ثانياً - اذا اشترط في العقد أن البائع (لاسترداد العين) يلزم بدفع الثمن وربحه

ثالثاً - اذا كانت العين تبقى في حيازة البائع طول المدة او بعضها باى سبب من الاسباب (كان يستأجرها مثلاً)

رابعاً - اذا كان المشتري أجر المبيع للبائع باجرة مرتفعة خامساً - اذا كان البائع مشروطاً بعدم ضياع حقه في استرجاع الشيء الا عند عدم الوفاء بالايجار

والشريعة الاسلامية نصت عن البيع الوفاى ولكن اعتبرت احكامه كاحكام الرهن (ماده ٤٥٤ من مرشد الحيران وما يليها) وعلى العموم لاجل معرفة نوع البيع الوفاى ان كان حقيقياً أو صورياً يجب البحث عن نية المتعاقدين وما قصدها عند عمل العقد وما هى الظروف السابقة واللاحقة له لان العقود تفسر بحسب نية المتعاقدين مهما كانت الالفاظ المستعملة لها (دسوق الجزئية ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٠٨ وجرى الجزئية فى ١٦ يوليو سنة ١٩٠٤ المجموعة الاهلية ٦ ص ٩٤ ومحكمة الاستئناف الاهلية فى ١١ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الاهلية ٦ ص ٢٤٠ والاستئناف الاهلى فى ٨ يونيو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٦٤ والاستئناف الاهلى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ٩٤ ومحكمة ميت غمر الجزئية فى ٧ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة ٨ ص ٧٠ ودشنا الجزئية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق

١٨ ص ١٩١) وإذا اتضح من عبارات العقد ما يوجب الشك في قصد المتعاقدين من جهة اعتباره عقد رهن أو بيع وفائي فإنه يجب تأويل العقد على الوجه الاخف ضرراً بالمدين وهو ارادة الراهن ولو لم يحصل تسليم العين المرهونة للمرتهن ( طنطا حكم استثنائي في ٢٧ مارس سنة ١٨٩٩ القضاء ٦ ص ٢٥٨ )

### سجل البحث الثالث

#### في اشتراط شراء المبيع

يلاحظ ان المقصود هنا البيع الوفائي الحقيقي فالقاعدة المقررة في القانون المصرى لاشتراط شراء المبيع هي أن يحصل هذا الاتفاق في نفس عقد البيع ولا يصح حصوله في عقد تالى ومن ذلك ينتج

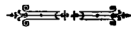
اولاً — انه لا يجوز الاتفاق في عقد ثانٍ على مد الميعاد المقرر في العقد الاول لاسترداد المبيع

ثانياً — لا يجوز للمحكمة أن تطيل الميعاد المقرر في عقد البيع لدفع الثمن كما هو مخول لها في البيع العادى الميين في المادة ٣٣٣ مدنى أهلى (راجع المادة ٣٤٢ مدنى أهلى و ٤٢٧ م و ١٦٦١ و ١٦٦٢ ف)

ثالثاً — ليس التسليم شرطاً لصحة البيع الوفائي لان القانون لم يدون هذا الشرط في المادة ٣٤٠ مدنى التى قضت صريحاً بأنه بمجرد البيع يصير المبيع ملكاً للمشتري على شرط الاسترداد (الاستئناف الاهلى ٣ يناير

سنة ١٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٨٢ وطنطا ٢٧ مارس سنة ٩٩ القضاء  
٦ ص ٢٥٨)

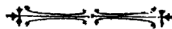
والميعاد المحدد في بيع الوفاء لاسترداد المبيع يختلف في القانون  
الاھلى عن القانون المختلط ففي الاول مدته ٥ سنوات كالقانون  
الفرنسوي وفي الثاني سنتان وابتداء الميعاد من يوم تحرير العقد لا من  
يوم التسجيل وكل ميعاد ازيد من ذلك يصير تنزيله الى خمس سنين في  
الاھلى او سنتين في المختلط (الاستئناف الاھلى في ٤ مايو سنة ٩٠٥  
المحاكم ١٦ ص ٣٤٩٩) ويكون حساب السنين على النتيجة الهلالية  
(مصر استئنافي ١١ يناير سنة ٩٤ القضاء ٥ ص ١٥٤)



#### المبحث الرابع

في حالة المشتري قبل استرداد المبيع

المشتري يعتبر مالكا تحت شرط معلق على فسخ العقد وبناء على  
ذلك له حق التصرف في ملكه بان يبيع أو يؤجر أو يرهن العين ولكن  
تلك التصرفات تسقط عند دفع الثمن بمعرفة البائع في الميعاد المحدد  
إلا أنه يلتزم بالاجارات التي أجراها المشتري بدون غش اذا كانت  
مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين (مادة ٢٤٥ مدني اھلى و٣١٤م و١٦٧٣ف)



## المبحث الخامس

### في استرداد المبيع

وتدخل تحته المسائل الآتية :

(١) فيمن له حق طلب استرداد المبيع

(٢) فيمن يطلب منه استرداد المبيع

(٣) في الشروط اللازمة لاسترداد المبيع

(أ) فيمن له حق طلب استرداد المبيع

حق طلب استرداد المبيع مخول للبائع وأورثته وكذلك الحال لدائته أو للمحال له وقد اشترط القانون الفرنسي لاجل أن يطلب الدائنون استرداد المبيع أن تكون الأموال الباقية للبائع غير كافية لسداد الديون

(ب) فيمن يطلب منه استرداد المبيع

يطلب استرداد المبيع من المشتري أو من ورثته أو ممن انتقل إليه المبيع بأي حال من الأحوال ولولم يشترط الاسترداد في عقد الانتقال (مادة ٣٤٣ مدني أهلي) ولكن يستثنى من ذلك حالة ما تكون العين المبيعة منقولاً فإن المشتري الثاني الحسن النية يكون له الحق في حفظ مشتراه عملاً بالمبدأ القانوني « en fait de meubles possession vaut titre » (الحيازة تعتبر سنداً في المنقول)

(ج) في الشروط اللازمة لاسترداد المبيع

يجب على البائع لفسخ البيع واسترداد المبيع أن يدفع للمشتري



في الميعاد المعين على الفور المصاريف الآتى بيانها  
اولاً - أصل الثمن

ثانياً - المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد المبيع  
ثالثاً - المصاريف التي صرفها المشتري حال وضع يده على العين  
وهو ليس ملزماً بعرض تلك المصاريف عرضاً حقيقياً معقبا بإبداءها  
في خزانة المحكمة بل يكفيه لحفظ حقه في الاسترداد ان يعرض على  
المشتري في المدة المعينة بالعقد استعداده لرد الثمن والمصاريف عند  
استلامه العين خلافاً لما هو مقرر في الديون الاعتيادية الاخرى (السنطة  
الجزئية ١٨ سبتمبر سنة ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ١٠٦ وقنا حكم استئنافي ١٩  
سبتمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الاهلية ٥ ص ٩٢)  
ولنتكلم على كل نوع فنقول :

(١) في أصل الثمن - رد الثمن يجب ان يكون خالياً من  
الربح لانه لو أضيف اليه الربح لكان البيع عبارة عن رهن . وفضلاً  
عن ذلك فانه كما ان المشتري ينتفع بثمار العين اثناء وضع يده عليها فانه  
ليس من العدل منحه ربح الثمن

والثمن الملزم به البائع لاسترداد العين هو نفس الثمن الاصل  
الذي دفعه له المشتري بدون زيادة . ولكن الامر بالعكس جائز أعني  
انه يجوز ان يشترط في البيع الوفاؤ ان يرد البائع أقل من الثمن الذي  
استلمه لاسترداد العين لان هذا النقصان ليس مخالفاً للنظام العام

(٢) في المصاريف المترتبة على البيع والتي تترتب على استرداد  
المبيع - يجب على البائع ان يدفع للمشتري جميع المصاريف وهي تنقسم

الى قسمين :

الاول - مصاريف البيع الحقيقية وهى التى دفعها المشتري اثناء شرائه العين

الثانى - المصاريف التى استدعى الحال اليها وقت الشراء لاسترداد العين ( اعلانات أو ايداع تقود فى خزانة المحكمة وغير ذلك )

(٣) فى المصاريف التى صرفها المشتري حال وضع يده على العين تنقسم تلك المصاريف الى اربعة اقسام :

اولاً - المصاريف اللازمة وهى التى من دونها تتلف العين كبناء الحيطان الاساسية وعمل الاسقف وغير ذلك ) والسبب فى ذلك ان البائع كان مضطرا بطبيعة الحال الى اجرائها عند عدم بيعه المبيع ثانياً - المصاريف النافعة . المصاريف النافعة ليست ضرورية لحفظ العين ولكن يترتب عليها زيادة قيمة المبيع كغراس أو بناء . وقد قررت المادة ٣٤٤ مدنى أهلى ( ٣٠ م و ١٦٧٣ ف ) ان البائع يؤدى فقط ما زاد فى قيمة المبيع وليس ملزما بدفع جميع المصاريف التى صرفها لانها فى الغالب تكون اكثر من زيادة القيمة وهنا يرجع فى ذلك الى تقدير اهل الخبرة

ويلاحظ أن المشتري فى بعض الاحيان يصرف مصاريف من هذا القبيل بقصد تعجيز البائع عن دفعها وعدم تمكنه من استرداد العين فما العمل فى ذلك ؟ قانون نابوليون غير صريح فى هذه المسألة ولكن المحاكم الفرنسية قررت بان المصاريف التى يصرفها المشتري

عمداً بقصد تعجيز البائع عن دفعها وغشه لا يلزم بها البائع مطلقاً لان  
النش استثناء للقاعدة وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في هدم  
البناء الذي اجراه واخذ انتقاضه . وقد سرت المحاكم المصرية على  
هذا الرأي ولذلك فإن المادة ٣٤٤ من القانون المدني الاهلى قالت في  
آخرها على شرط أن لا تكون فاحشة ولا نزاع في ان الازدياد الفاحش  
يفهم منه سوء نية المشتري . من قصد تعجيز البائع عن الدفع

ثالثاً - مصاريف الخزف والزينة - هي التي توجب تزيين  
الحل وهي لا يلتزم بها البائع

رابعاً - مصاريف الصيانة - وهي التي لا ترفع قيمة العين مثل  
مصاريف حرق الارض وخلافها . وتلك المصاريف لا يلتزم بها البائع  
وتكون على المشتري وحده

ملحوظة - قد اشترطت المادة ٣٤٤ مدنى أهلى لا مكان فسخ  
البيع الوفاى واسترداد العين أن يدفع البائع الثمن والمصاريف السالفة  
الذكر على الفور فى الميعاد المين ومن ذلك ينتج انه اذا لم يدفعها البائع  
يكون للمشتري حق حبس العين وعدم تسليمها له ( مادة ٦٠٥ مدنى  
اهلى و٢٣١ م ) واذا مضى الميعاد فيكون البيع تاماً وغير معلق على شرط

### المبحث السادس

فيما يترتب على بيع الوفاء

يترتب على بيع الوفاء ان البيع يعتبر كأن لم يكن وبناء عليه ينتج

اولاً - ان المشتري ملزم بتسليم كل العين بعد قبضه المصاريف السابق ذكرها ويكون غير ملزم برد الثمار التي نالها بعد البيع  
ثانياً - يعتبر المشتري انه لم يكن مالكا للعين ملكاً تاماً وان التصرفات التي اجراها تكون لاغية وكأنها لم تحصل . ومن ذلك ينتج ان البيوع والرهونات ومأشبهها من الحقوق العينية والشخصية التي يكون عملها مع الغير تسقط ولكن القانون استثنى مسألة الاجارات التي تحصل من المشتري لانها فانها تكون صحيحة على شرط ان لا تكون المدة اكثر من ٣ سنين (مادة ٣٤٥ مدني اهلي و٣١ م و١٦٧٣ ف )

وقد اشترطت المادة المذكورة توفر الشرطين الآتيين في الاجارات التي تكون نافذة المفعول على البائع :

الاول - ان لا يكون هناك غش في التأجير

الثاني - ان لا يتجاوز مدة التأجير عن ثلاث سنوات

أما عن الشرط الاول فيلاحظ انه اذا حصل غش يكون للبائع

حق الفاء الايجار بصرف النظر عن كون مدته أقل من ٣ سنين

وعن الشرط الثاني فانه اذا كان المشتري حسن النية واجرى تأجير

العين لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات فان هذا يكون نافذ المفعول على

البائع بعد استرداد العين .

ملحوظة - قلنا ان القانون قرر للبيع الوفاي مدة لا تزيد عن

خمس سنوات فما العمل لو كان المشتري بمجرد حيازته العين اجرها للغير

لمدة ست سنوات هل بعد مضي الخمس سنوات يكون البائع ملزماً

بعدم اخراج المستأجر وابقائه مدة السنة السادسة او يكون له هذا

الحق؟ المسألة ذات بحث فنهم من يقول انه لا يجوز للمشتري ان يؤجر العين لمدة اكثر من ٣ سنوات عملاً بنص المادة ٣٤٥ مدني اهل (١٤٣١م) وان البائع في هذه الحالة يمكنه اخراج المستأجر لانه مكث اكثر من ٣ سنوات

ومنهم من يقول بان البائع بعد استرداده العين له الحق في اخراج المستأجر اذا مكث اكثر من ثلاث سنوات بعد الاسترداد ولو فرض وانه أجر لمدة ست سنوات من يوم الشراء فيكون البائع ملزماً بإبقاء المستأجر في السنة السادسة لانها اقل من ٣ سنوات من وقت اعادة العين اليه ومن فكرنا ترجيح هذا الرأي

ثالثاً — ان البائع يعتبر دائماً المالك الحقيقي للعين وبناءً عليه لو كان البائع تصرف للغير في العين بعد الشراء فان تصرفه يكون صحيحاً وناظراً عليه بعد استرداده العين من المشتري لان تلك التصرفات كانت معلقة على شرط وهو الاسترداد وحيث ان استرداد العين تم فيكون الشرط نافذاً ويلزم البائع بما تعهد به للغير

### المبحث السابع

احوال خصوصية في بيع الوفاء

(٣٤٦ و ٣٤٧ مدني اهل و ٤٣٢ و ٤٣٣ م و ١٦٧١ و ١٦٧٢ و ١٦٦٧ ف)

القاعدة العمومية ان الاسترداد لا يقع الا على نفس المبيع بدون زيادة ولا نقصان ولكن المادتين ٣٤٦ و ٣٤٧ مدني اهل استثنيا حالتين

وزاد عليها القانون الفرنسي حالة ثالثة

اما الاولى فهي عند ما يموت المشتري قبل استرداد العين تاركاً عدة ورثة وهنا لا يخلو الحال من احد امرين

الاول : ان لا يكون حصل قسمة العين بين الورثة وفي هذه الحالة يكون البائع ملزماً باسترداد كل العين وليس له أن يطلب نصيب أحدهم دون الباقي

الثاني : أن يكون حصل قسمتها بالفعل بينهم وهنا يكون البائع على حسب القانون له الحق في شراء نصيب احدهم او بعضهم لانه يضطر الى رفع دعوى على الورثة بالنسبة لحصصهم سواء كانت تلك الحصص مشاعة او مفروزة . والسبب في ذلك ان كل وارث معتبر مالكاً لنصيبه تحت شرط شرائه بمعرفة البائع عند رد الثمن فاذا رد البائع له الثمن التزم بتسليمه اياه والا فلا

اما الثانية فهي أن يكون البائع مالكاً للعين على المشاع مع آخرين ويرفعون دعوى القسمة على المشتري شراء الوفاء وهذا ( لمنع القسمة ) يشتري نصيبهم المشاع ففي هذه الحالة اذا اراد البائع بيع وفاء استرداد الجزء المشاع الذي باعه للمشتري فانه لا يمكنه اجراء ذلك بل للمشتري الزامه باخذ العين بتمامها ( مادة ٣٤٧ مدني اهلي ) . والسبب في ذلك ان المشتري لم يكن في استطاعته منع القسمة بخلاف ما اجراه ومن جهة أخرى فان في صالحه حفظ الجزء المشاع الذي كان اشتراه ولم يتأت له ذلك الا بشرائه الجزء الآخر ولا بد للبائع من أن يدفع له تلك المصاريف التي صرفها اذا اراد استلام العين

ولكن يلاحظ انه لاجل ان يلزم البائع بشراء كل العين في الحالة المذكورة لا بد وان يكون طلب المقاسمة لم يحصل من نفس المشتري بل يكون الطلب حصل من نفس شركائه

ويلاحظ ايضا ان شراء كل العين هو تحت خيار المشتري فان شاء اجبار البائع بشرائها كلها جاز له ذلك وان شاء الزامه باسترداد الجزء المشاع الذي كان اشتراه منه فقط له ذلك وليس للبائع حق الخيار في شراء كل أو بعض العين (مادة ٣٤٧ مدني أهلي)

أما الثالثة فهي ان يموت البائع بيع وفاء قبل ميعاد الاسترداد تاركاً ورثته فهل يقسم البيع الوفاي بينهم وبعبارة أوضح هل لكل منهم أن يطلب شراء نصيبه من المشتري؟ القانون المصري غير صريح والقانون الفرنسي قرر في المادتين ١٦٦٩ و ١٦٧٠ بان للمشتري الحق في الزام جميع الورثة اما بشراء كل العين او تركها لان مورثهم لم يكن في استطاعته شراء جزء من العين والمشتري لم يتعاقد معه الا على شرط أن يشتري كل العين ويردها باجمعا اذا دفع له الثمن والمصاريف في الميعاد المحدد فالسماح لاحد الورثة بشراء نصيبه يعتبر غبناً على المشتري وكذلك الحال لو باع عدة أشخاص مالكين على المشاع عيناً وماتوا أو مات أحدهم فان الشريك او الورثة لا يمكنهم الا استرداد كل العين



## الفصل السابع

في الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين

(من مادة ٣٤٨ الى ٣٥٥ مدني اهل ومن ٤٣٤ الى ٤٤٣ م)

يشمل هذا الفصل الثلاثة اقسام الاتية :

الاول : في الحوالة بالديون الحقيقية

الثاني : في بيع الاستحقاق في التركة

الثالث : في استرداد الخصومة أو الشفعة فيها

## القسم الاول

في الحوالة بالديون الحقيقية

### المبحث الاول

في تعريف الحوالة وتاريخها وفائدتها

تعريف — الحوالة هي عقد بها ينقل الدائن حقوقه التي على المدين الى شخص آخر يحل محله في الدين — والدائن الاصلى يسمى محيل والدائن الجديد يسمى محول اليه أو محتال والمدين يسمى محول عليه أو محال منه وهي تقرب من البيع ولذا قررت المادة ٣٤٨ مدني اهل ( ٤٣٤ م )  
باتباع الاصول العمومية الخاصة به وقد تكون الحوالة أيضاً بدون



عوض كان يهب شخص دينه الذى على آخر لثالث فيحيله عليه ليطالبه به بدون أن يرده له

نظرة تاريخية — لم تكن الحوالة جائزة فى القوانين القديمة ولذا كانت الديون غير قابلة للتحويل فى مبدأ القانون الرومانى وفيما بعد أجازت فى روما بطريق الوكالة فكان الدائن يوكل شخصاً (المحول اليه) فى قبض دينه ولا يكلفه برده اليه . وفى وقتنا هذا صار اعلان جوازها ولكن بشرط رضا المدين فى بعض القوانين كالقانون الاهلى والشرعية الاسلامية وقد عم نشرها فى المسائل التجارية كالسندات التى تحت اذن او لحاملها وغير ذلك

فوائدها — حوالة الديون لها منزلة عظيمة لانها طريقة سلفة فمثلاً لو فرض ان تاجراً له دين على آخر يستحق الدفع بعد زمن ومحتاج لسبب من الاسباب الى تقود فى الحال فانه يمكنه أن يقبضها من شخص ثم يحيله على مدينه ليقبض دينه منه بالنيابة عنه وعلاوة على ما ذكرناها طريق لتسديد الديون كما لو كان شخص دائناً ومديناً لشخصين فيمكنه أن يحيل دائنه على مدينه فثبراً ذمته من الدين الذى كان يجب دفعه الى دائنه وهذا يمكن حصوله خصوصاً بتحرير الشيكات والكسبيلات والصكات التى تحت اذن وغير ذلك

ومن ذلك يتضح ان الحوالات لها مزايا عظيمة من الوجهة الاقتصادية فى المسائل التجارية



## المبحث الثاني

### في الديون الجائزة التحويل

الديون بكافة انواعها على العموم جائزة التحويل فمثلاً الديون ذات الاجل والتي تحتم شرط والواجبة الدفع يمكن تحويلها وكذا الحقوق المدنية الناشئة عن الدعاوى الجنائية يمكن تحويلها . ولكن توجد بعض ديون غير قابلة التحويل ولو برضاء المدين وهي المراتبات التي تدفع من الحكومة لمستخدميها المنصوص عنها في الامر العلى الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠

وقد بحثوا فيما اذا كانت الاموال التي لا يمكن الحجز عليها قانوناً تقبل التحويل او لا فقالوا يجوازه ولكن ما لا تقبل التحويل لا يمكن الحجز عليها لان الحجز يحصل بدون ارادة المدين وأما في التحويل فانه يحصل بارادته

## المبحث الثالث

### في الشروط اللازمة للحالة

بالنسبة للمتاعدين يشترط القانون الاهلى في المادة ٣٤٩ لصحة الحوالة رضاء المدين كتابة واذا لم تؤخذ كتابة مشتملة على رضائه فلا تقبل اوجه الثبوت عليه سوى اليمين ومن ذلك يتضح ان شهادة الشهود غير جائزة ولو كان هناك مبدأ ثبوت بالكتابة وفي هذه الحالة يجوز للمحيل

الرجوع الى المطالبة بما تنازل عنه وتكون صفته في المطالبة صحيحة ( استئناف اهلى ١٥ يناير سنة ٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٤١ وبنى سوييف الجزئية في ١٩ أغسطس سنة ١٩٠١ راجع المجموعة الرسمية عدد ٣ ص ٢٧ ) ومحكمة مصر حكم استئنافي ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٢٤٧ وقد اصدرت لجنة المراقبة بخصوص ضرورة رضا المدين مذكرة للقضاة في ١٧ مارس سنة ٩٠٢ نمرة ٤ ( المحاكم ١٣ ص ٢٧٠٩ )

وأما في القانون المختلط فان الدين ينقل بمجرد قبول المحيل (الدائن) والحول اليه اعنى ان رضا المدين غير لازم ( ٤٣٥ م ) .

وبالنسبة لغير المتعاقدين فان القانون الاهلى يقول بأنه لا يصح الاحتجاج بالبيع على الغير الا اذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتاً بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج الا من التاريخ المذكور فقط وكل ذلك بدون اخلال أصول التجارة ( مادة ٣٤٩ فقرة ثالثة مدنى اهلى ) واما في القانون المختلط وفي القوانين الاوربية فثبتت :  
اولاً — باعلان التحويل أو التنازل الى المدين بواسطة أحد المحضرين أى أنه يكفي اشعاره واخباره قانوناً بان الدين انتقل من البدائن القديم الى الدائن الجديد الذى حل محله (حكم محكمة الاستئناف الاهلية ٦ ديسمبر سنة ٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٩ )

ثانياً — بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمى ولا يسرى مفعول الانتقال الا من ذلك التاريخ فقط اما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمى ( ٣٦ م )

متى يطبق القانون الاهلى ومتى يطبق القانون المختلط؟ — يطبق القانون المختلط اذا كان الدين حصل بين شخصين أجنبيين متحدى الجنسية أو مختلفيها أو بين أحد رعايا الحكومة المحلية وأحد رعايا الحكومة الاجنبية<sup>(١)</sup>

ويطبق القانون الاهلى اذا كان الدين حصل بين اثنين من رعايا الحكومة المحلية وانتقل الدين الى ثالث من الرعايا ايضاً  
وأما اذا انتقل الى أجنبي فقبل سنة ١٩٠٠ اختلفت المحاكم فى تطبيق أى القانونين فبعضها قرر بوجوب تطبيق القانون المختلط لوجود شخص أجنبي وهو المحول اليه ولكن فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ صدر أمر عال مختلط أزال كل شك وقضى بضرورة رضا المدين فى الحوالة اذا كان كل من الدائن الاصلى والمدين من رعايا الحكومة المحلية وبعبارة أوضح اذا لم يقبل المدين وانتقل الدين الى شخص أجنبى

(١) راجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٨٨٨ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة اولى صحيفة ١ والتعليق الوارد على الملخص — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠١) وفى ٥ يناير سنة ١٨٩٣ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة خامسة صحيفة ٩١ — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠٣) وفى ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة عشرة صحيفة ١٩٩ — الجزء الاول من الفهرست فقرة ٧٠٥) وفى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة ثالثة عشرة صحيفة ٩٠ — الجزء الثانى من الفهرست فقرة ٧٥٤) وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة رابعة عشرة صحيفة ٢٨ — الجزء الثانى من الفهرست فقرة ٧٥٧) وفى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٢ (مجموعة الاحكام المختلطة سنة خامسة عشرة صحيفة ٤٢ — الجزء الثانى من الفهرست فقرة ٥٩) وحكم محكمة طوخ المركزية فى ٨ مايو سنة ١٩١١ (المجموعة الرسمية لاهاية سنة ١٣ عدد ١ صحيفة ٢٦)

فان الحوالة لا تكون صحيحة ولا يلزم المدين بدفع الدين الى المحول اليه الا اذا رضى بذلك كالاصول السابق بيانها أى أن يكون الرضا بالكتابة ولاجل أن يكون حجة على الغير يلزم ثبوت الرضا بوجه رسمى

### المبحث الرابع

فى شروط استثنائية لبعض الحوالات

الاعمال التجارية تستلزم تسهيلات عظيمة فى تحويل الديون ولذا وجدت السندات الاسمية (وهى التى لا تخول الحق فى قبض الدين الا لمن يكون واردا بها اسمه والغالب حصولها بين الافراد والشركات أو الحكومة) والسندات التى تحت اذن (وهى التى تصرف للدائن أو لمن يأذن له بها وتكون فى الغالب شاملة العبارة الآتية « اصرفوا لفلان أو تحت اذنه مبلغ كذا ») والسندات التى لحاملها وهى التى تخول لمن تكون معه قبض قيمتها بدون الاحتياج الى ذكر اسمه كالاوراق المالية المعتبرة تقوداً

أما الاولى أى الاسمية فتحويلها يكون حجة على الغير بتغيير اسم الدائن فى دفاتر الشركة ويلاحظ أن الشركة عند تغيير الاسم تعتبر انها قابلة التحويل وأما الثانية أى التى تحت اذن فيعتبر التحويل نافذاً بتدوين (على ظهر الورقة) ما يفيد دفع المبلغ الى شخص معين تحت اذن الدائن ولا لزوم لأن يطلب رضا المدين لأن الرضاء واقع فى هذه الحالة مقدماً بالسند عند تحريره (الاسكندرية ١١ نوفمبر سنة ٩٧هـ حكم استئناف القضاء

٥ ص ٧٧ وبني سويف الجزئية ٢٩ مارس سنة ٩٠ الحقوق ٥ ص ٥٠)  
وقد أصدرت قراراً بخصوص ذلك لجنة المراقبة الفتت فيه نظر القضاة  
في ٢١ يونيو سنة ٩٧ نمرة ٢١ القضاء ٤ ص ٢٦٣)

واما الثالثة أى السندات التى لحاملها فيكون التحويل فيها نافذ  
المفعول بالنسبة للذير بمجرد تسليمها لان الدين هو نفس الصك (أى  
السند) وينتقل معه من يد الى أخرى كاوراق البنك الاهلى ذات الجنيه  
أو الخمسة أو العشرة

ملحوظة - قررت المادة ٦١٣ من القانون المدنى الاهلى (١٧٣٩م)  
بانه يلزم تسجيل عقود الايجار التى تريد مدتها على تسع سنين وسندات  
الاجرة المعجلة الزائدة على ثلاث سنين لاجل أن تكون حجة على غير  
المتعاقدين والقانون الفرنسوى نص أيضاً على ضرورة تسجيل تحويل  
ديون الاجرة المعجلة التى تريد على ثلاث سنين ولم ينص عن ذلك  
القانون المصرى فهل يكون للغير الحق في التمسك بعدم التسجيل ؟  
قال بعضهم بضرورة التسجيل عملاً بنص القانون الفرنسوى لان  
القانون المصرى مأخوذ منه وبعضهم قال بالسلب لعدم وجود  
نص صريح فيه كما هو وارد فى القانون الفرنسوى ( وقد حكمت  
بذلك رأى الاخير محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقم ٢٦  
نوفمبر سنة ١٨٩٠ )

### ❦ المبحث الخامس ❦

فيما يترتب على الحوالة بالديون

أولاً — نظرية القانون المختلط

يترتب على الحوالة بالديون

(١) ان جميع الحقوق الاصلية والثانوية التي كانت للمحيل تنتقل

للمحول اليه

(ب) ان المحول اليه لا يكون له حقوق اكثر مما كانت للمحيل

وبناء على ذلك جميع أوجه الدفع والبطلانات التي كان يمكن التمسك بها على المحيل تكون جائزة أيضاً على المحول اليه

القاعدة الاولى — ان المحول اليه يملك جميع الحقوق التي كانت

للمحيل ومن ذلك ينتج ان كافة التأمينات والضمانات الشخصية والعينية التي كانت للمحيل يستفيد منها المحول اليه كالضمان والرهن وحق الامتياز

القاعدة الثانية — ان المحول اليه لا يملك حقوقاً اكثر من التي كانت

مخولة للمحيل ولكن هناك استثناء قرره الشراح والمحاكم وهو انه عندما يكون التحويل اعلن للمدين ورضى به فان هذا لا يمكنه أن يتمسك امام المحول اليه باوجه الدفع التي كان يمكنه التمسك بها على المحيل لان قبوله الدين دليل كاف على تنازله وقد نصت المادة ٢٦١ مختلط عن

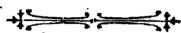
حالة المفاصة وكذا المادة ١٢٩٥ من قانون نابوليون

ثانياً نظرية القانون الاهلي

هل الحوالة يترتب عليها نقل جميع الحقوق الاصلية والثانوية التي كان يملكها المحيل ؟ — بما ان الدين هو حق أصلى فلا شك انه ينتقل للمحول اليه ولكن المشكوك فيه ومحل الظن هو فيما يتعلق بالتأمينات الشخصية أو العينية لانه يمكن أن يقال ان الحوالة في الدين الاهلى تعتبر أنها استبدال الدين بغيره المنصوص عنه في المواد ١٨٦ وما يليها من القانون الاهلى والمعالم ان استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره وينتج عنه ( عملاً بالمادة ١٨٨ مدنى اهلى و٢٥٢ م و١٢٧٨ ف ) ان التأمينات التي كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد الا اذا تبين من العقد ان قصد المتعاقدين نقلها على الدين الجديد ايضاً

ولكن من فكرنا ان في الحوالة كافة التأمينات التي كانت للمحيل تنتقل للمحول اليه فثلاً لو كان الدين ضامنه شخص فانه يكون ايضاً ضامناً للمحول اليه والسبب في ذلك ان القانون الاهلى والشرعية الغراء عاقما الحوالة على قبول المدين فاذا قبل تغيير دائنه فانه بالطبع يكون قبل ابقاء التأمينات القديمة

وفما يتعلق باوجه الدفع التي كان المدين يتمسك بها على دائنه القديم ففي القانون الاهلى لا يمكنه التمسك بها امام المحول اليه لان رضاه واجب وبالطبع يعتبر تنازلاً منه عن كافة اوجه الدفع والبطلان وغيرها التي كانت مخولة له





## — المبحث السادس —

### الضمان في الحوالة بالديون

تحويل الدين لا يخرج عن كونه بيعاً وبناءً على ذلك يلتزم المحيل بضمان الدين للمحول اليه

والضمان ينقسم الى قسمين : ضمان وجود حق المبيع وضمان يسر المدين أما الاول فواجب حتماً بطبيعة الحال وان كان لم ينص عنه في العقد وأما اذا نص في العقد بإبعاده فلا يكون واجباً ( مادة ٢٥٢ مدنى و٤٣٩ م ١٦٩٣ ف ) وضمان يسر المدين لا يكون واجباً الا اذا نص عنه في العقد ( مادة ٣٥٢ اهلى ) ولتتكم على كل نوع فنقول

أولاً فى ضمان وجود حق المبيع — هذا الضمان واجب على المحيل (١) عند ما يثبت عدم وجود دين بالمرّة على المدين (٢) اذا ثبت وجوده على المدين ولكن لدائن آخر خلاف المحيل (٣) اذا وجد دين للمحيل ولكن كان باطلاً لسبب من الاسباب القانونية

ويلاحظ ان ضمان وجود الدين يشمل ايضاً ضمان ملحقاته فمثلاً لو فرض ان دائناً أقال دينه لشخص باعتبار انه دائن مرتين ثم ظهر فيما بعد انه دائن عادى فيكون وقتئذ ضامناً للرهن وكذا لو فرض ان شخصاً أقال دينه باعتبار انه تحت ضمانه آخر ثم ظهر عدم وجود ضامن له فيكون المحيل وقتئذ ضامناً لذلك

ما هو مقدار الضمان ؟ يوجد فرق عظيم بين ضمان البيع الحقيقى وبين ضمان الحوالات بالديون أما فى البيع الحقيقى فقد رأينا ان المشتري

يمكنه المطالبة بالثمن وبالمصاريف وبالتعويضات ولكن في الحوالة القانون قرر في المادة ٣٥١ مدني اهلي ان الضمان يكون قاصراً على ثمن المبيع والمصاريف فقط . والسبب في ذلك ان القوانين الحديثة لا تمد يد المساعدة الى من يشترون الديون لانهم في الغالب يشترونها باقل من قيمتها الحقيقية ولا يصح منحهم تعويضاً علاوة على ما اكتسبوه

ملحوظة — يلاحظ ان ضمان وجود حق الدين يندرج وقوعه في القانون الاهلي بل يبعد حصوله لانه يشترط في الحوالة رضاء المدين وما دام ان المدين رضى بالتحويل فانه يفهم منه ان الدين موجود حتمية وفي هذه الحالة يطالب المحول اليه المدين دون المحيل

ثانياً في ضمان يسر المدين — المحيل غير مسئول على العموم عن يسر المدين ما لم يوجد نص صريح في العقد يقضى بضمان يساره ( مادة ٣٥٢ مدني اهلي و ٤٤٠ م و ١٦٩٤ ف ) وضمان يسار المدين على نوعين ضمان يساره في الحال وضمان يساره في الاستقبال فلاجل اخلاء مسؤولية المحيل عن يسار المدين يكفي ان لا يكون معسراً وقت التحويل — وقد يكون موسراً وقت التحويل وتطراً عليه امور فيما بعد تجعله معسراً ففي هذه الحالة المحيل غير مسئول عن العسر ما لم يحصل الاتفاق بين المحيل والمحول اليه بعكس ذلك — والضمان يشمل الثمن والمصاريف فقط سؤال — كيف يمكن اثبات يسر المدين وقت التحويل أو بعده؟ القاعدة العمومية ان المحول اليه لا يمكنه الزام المحيل بالضمان ما لم يطالب المدين اولاً بالدين قضائياً ولكن في بعض الاحيان قد يتفق المحول اليه مع المحيل في العقد على انه عند ظهور عسر المدين يطالبه هو مباشرة

بدون الاحتياج الى مطالبة المدين امام المحكمة وذلك بمجرد حصول  
انذاره بالدفع أو التنبيه عليه رسمياً ولم يدعن  
ملحوظة - في المسائل التجارية تنتقل ملكية الكمبيالة التي يكون  
دفعها تحت اذن بالتحويل . وفي هذه الحالة يكون المحيل ضامناً وجود  
حق الدين وضامناً عسر المدين على شرط ان حاملها يعمل بروتستو عدم  
الدفع كما هو وارد في المادة ١٧٤ من القانون التجاري وما يليها . وسبب ذلك  
ان المسائل التجارية لها قواعد مخصوصة خلاف القواعد السابق بيانها وتحتاج  
الى زيادة ثقة الجمهور في المعاملات . ولذا قررت المادة ١٣٧ من القانون  
التجاري ان صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء  
على وجه التضامن



### المبحث السابع

#### مقارنة الحوالة بالوفاء من شخص أجنبي

قد تكلم القانون المدني في الباب الخامس من الكتاب الثاني على  
اقتضاء التعهدات ومن ضمن اوجهها الوفاء من شخص خلاف  
المتعهد المنصوص عنه في المواد ١٦٠ أهلى وما يليها ( ٢٢٣ م وما يليها  
و ١٢٢٦ ف وما يليها ) ويترتب عليه انتقال جميع الحقوق والتأمينات  
التي كانت للدائن الاصل الى الموفى

ومن ذلك يظهر ان الوفاء من أجنبي يشبه حوالة الديون لان في  
الحالتين انتقلت حقوق الدائن الاصل وتغير دائن المدين ولكن مع

وجود هذا التشابه فان هناك فروقات بين النوعين نسردها لعدم  
الخلط بينهما

أولاً — الحوالة لا يمكن حدوثها الا بناءً على رغبة الدائن ولكن  
الوفاء من أجنبي يمكن حصوله بناءً على رغبة المدين أو بنص القانون  
ثانياً — الحوالة في القانون الاهلي لا تتم الا بناءً على رضا المدين  
كتابة وفي القانون المختلط باعلانه وهذان الشرطان غير واجبين في  
الوفاء الذي يحصل من أجنبي بدون الاحتياج الى أخذ رضا المدين  
أو اعلانه

ثالثاً — في الحوالة المحول اليه ان يطالب المدين بكل الدين بصرف  
النظر عما اذا كان اشتراه بقيمته أو باقل منها من الدائن ولكن في الوفاء  
لا يجوز للموفا ان يطالب المدين باكثر مما دفعه لدائنه الاصل  
رابعاً — في الحوالة اذا ظهر للمحول اليه عدم وجود دين فيكون  
له الحق في الرجوع على المحيل بطريق الضمان لانه مشتري وما عليه  
وقتئذ الا ان يثبت عدم وجود اثر للدين ولكن في الوفاء الموفا ليس  
شارياً واذا ظهر له عدم وجود دين لمن حل محله فله الرجوع عليه لا  
بصفته ضامناً وانما باعتبار انه اخذ شيئاً بغير استحقاق عملاً بالمادة ١٤٥  
مدني اهلي (٢٠٦ م و ١٣٧٦ ف)

خامساً — عند ما يحيل الدائن جزءاً من دينه على آخر وحصل  
للمدين تفليس فيكون المحيل والمحول اليه دائنين عاديين للمدين في درجة  
واحدة بدون تفضيل أحدهما على الآخر أعني ان أموال المدين  
تقسم بينهما قسمة نسبية ولكن في الوفاء الجزئي الامر بالعكس حيث

يكون الدائن الاصلى مفضلاً على من اوفى جزءاً من الدين ويمر قبله في حالة تفليس المدين

## القسم الثاني

### في بيع الاستحقاق في التركة

بيع الاستحقاق في التركة هو ان يحول الوارث ماله من الحقوق في التركة الى شخص في مقابل أن يدفع الديون التي عليها (مادة ٣٥٠ أهلى و٢٣٨ م و١٦٩٦ و١٦٩٨ ف) ويشترط لصحة البيع ان يكون المورث قد مات لانه لو كان على قيد الحياة يكون بيع الحقوق في تركته باطلا ولو برضاه (مادة ٢٦٣ مدنى أهلى و٣٣٢ م و١٦٠٠ ف) وفي الشريعة الاسلامية الوارث لا يعتبر مالكا للاعيان التي يرثها الا بعد دفع جميع الديون التي على المورث وبعبارة اوضح 'يبتدأ اولاً في سداد الديون وبعد ذلك ان تبقى شيء يقسم على افراد الورثة (حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٧) وعلى ذلك لا يجوز لورثة المتوفى بيع ما آل لهم بالارث عن مورثهم الا اذا قاموا باداء الواجبات التي تقضى بها الشريعة الاسلامية ويجب على المشتري التحقق من ذلك والا كان شراؤه باطلاً (مصر الاهلية ٢٨ يناير سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ١٩٦) ولنبحث في المسئلتين الآتيتين :

اولاً - ماذا يحتوى بيع الاستحقاق في التركة وكيف ينتقل من الوارث الى المشتري

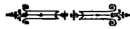
ثانياً - في ضمان بائع الاستحقاق.

### المسألة الاولى

ماذا يحتوى بيع الاستحقاق في التركة ؟ وكيف ينتقل من الوارث الى المشتري ؟ البائع ينقل الى المشتري ما للتركة وما عليها من الديون بالجملة بدون تحديد أشياء منها بل يكون ذلك جزافاً أما الديون التي للتركة فتحوى على المنقولات والعقارات والديون الحقيقية التي على الغير مع الفوائد المستحقة من وقت افتتاح التركة . وفيما يتعلق بانتقال ملكية العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين يشترط في ذلك حصول التسجيل واما من جهة نقل الديون التي للتركة فقد قرر القانون الفرنسي بعدم ضرورة اتباع الشروط اللازمة في تحويل الديون السابق ذكرها وهذا الرأي يجب اتباعه ايضاً في القانون المختلط ولكن في القانون الاهلي المسألة فيها شك لانه كما قلنا يشترط في تحويل الديون ضرورة رضا المدين

وأما الديون التي على التركة فان المشتري ملزم بدفعها وهذا غير جائز في الشريعة الاسلامية لان الوارث كما قلنا لا ينال نصيبه من التركة الا بعد دفع الديون على المورث ولكن في القانون المختلط وفي قوانين الاحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين فانه يمكن بيع الاستحقاق في التركة قبل تسديد الديون التي عليها وفي هذه الحالة يلزم المشتري بدفع ديون التركة . ومما يلاحظ هنا ان المشتري وان كان ملزماً بدفع دين التركة الا انه غير مسؤول مباشرة امام دائئها

فليس لهم أن يرفعوا عليه دعوى مباشرة وإنما يجوز لهم بمقتضى ما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم وهو الوارث البائع أن يقيموا باسمه دعاوى على مشتري الاستحقاق والسبب في ذلك ان الوارث ( عند غير المسامين ) بمجرد قبوله التركة بما عليها وما لها يعتبره مسؤولاً شخصياً عن ديون التركة ولدانيتها مطالبته مباشرة والحجز على امواله الخصوصية. والوارث ان يحول ماله من الحقوق وليس له ان يحول ما عليه من الديون



### المسألة الثانية

#### في ضمان بيع الاستحقاق

بائع الاستحقاق يضمن للمشتري فقط انه وارث للتركة بمعنى انه اذا ثبت انه لم يكن وارثاً يكون مسئولاً امامه وفيما عدا ذلك لا يكون مسئولاً مطلقاً كما لو كانت الديون التي على التركة اكثر من الديون التي لها مالم يكن هناك شرط يخالف ذلك وفي حالة الضمان لا يلزم الا بالثمن والمضاريف



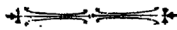
### القسم الثالث

#### في استرداد الخصومة او الشفعة فيها

تعريف — استرداد الخصومة هو الحق المخول للمدين بدین او حق متنازع فيه في ان يتخلص بدفعه للمحول اليه الثمن الحقيقي الذي

اشترى به وفوائده والمصاريف المنصرفة ( مادة ٣٥٤ مدنى اهل ٤٤٢ م  
١٦٩٩ و ١٧٠٠ ف ) ويسمى المدين مسترداً ( بكسر الراء ) والمشتري  
مسترداً منه . وقد سمح القانون للمدين بهذا الاسترداد لابعاد المشتريين  
الذين ينتهزون فرصة وجود نزاع فيشتروا ديوناً بقيمة بخسة للتجار بها  
والاغتناء منها

ويلاحظ ان هذا الحق المحول للمدين قلّ ان يقع حصوله  
ومزاياه لا تظهر فى القانون الاهلى لانه يتحتم اخذ رضا المدين وبالطبع  
اذا لم يقبل تكون الحوالة ملغاة واذا قبل فان رضاه دليل على انه  
متنازل عن استرداد الخصومة ولكن هذا لا يمنع فى الحالتين من  
ابعاد المشتري بان يدفع له المبلغ الذى اشترى به اذ رأى ان هذا فى  
منفعته بان كان انقص من الدين الحقيقى



### المبحث الثانى

#### فى الشروط اللازمة لاسترداد الخصومة

يشترط لامكان استرداد الخصومة :

اولاً ان يكون الدين متنازعا فيه ويعتبر الدين متنازعا فيه  
اذا اقيمت دعوى بالفعل بسببه او يحتمل رفعها ( مادة ٣٥٤ مدنى اهل  
٤٤٢ م و ١٦٩٩ و ١٧٠٠ ف )

ثانياً - ان تكون الحوالة بعوض اعنى ان يكون المحول اليه دفع  
شيئاً للمحيل ولذا قالت المادة اذا بيع الخ... والبيع من شروطه



أن يكون بضمن وأما إذا كان الشخص أحال دينه لآخر بدون عوض  
قاصداً بذلك أن يهبه له فإن المدين لا يكون له حق استرداد الخصومة  
لان المحيل قصد شخصاً معيناً

ثالثاً - ان يكون الحق المتنازع فيه ديناً اى حقاً شخصياً وأما  
إذا كان عينياً فلا يكون للمدين الحق فى استرداده . ويوجد اختلاف  
عظيم فى هذه المسألة بين القوانين المصرية والفرنسوية . ففى قانون  
نابوليون لا يشترط ان يكون الحق شخصياً بل يجوز أيضاً استرداد  
الحق العينى كما لو كان شخص مدينا لآخر فى ثمن عقار وباع المالك  
حق الانتفاع لثالث فانه يجوز للمدين عند ما يكون حق الانتفاع  
متنازعا فيه ان يشتريه من المشتري عملاً بالمادة ١٦٩٩ مدنى فرنسوى  
وأما فى القوانين المصرية فانه يظهر انها تريد حصر هذا الحق المحول  
للمدين فى الديون الشخصية . ومع ذلك فان هذه المسألة مشكوك فيها  
لان بعضهم يحيز أيضاً استرداد الحق العينى بدليل كون المادة ٣٥٣  
اهلى ( ٤٤١ م ) تقول اذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق  
والعلوم ان الحق إما عينى أو شخصى

### المبحث الثالث

فى المصاريف الملزم بها المدين لاسترداد الخصومة

المدين يلزم بان يدفع للمشتري كافة المصاريف التى تكبدها ولا  
يصح اسقاط حقه فى شئ منها . ومن ذلك ينتج انه يجب رد الثمن له  
لذى اشترى به وفوائده والمصاريف الاخرى كمصاريف عقد البيع أو

مصاريف الدعوى وغيرها ان وجدت  
ولم بين القانون مبدأ احتساب فوائد الثمن ولكن المعقول انه  
يبتدىء من يوم دفع الثمن

ملحوظة - فى بعض الاحيان يتفق كل من البائع والمشتري على ذكر  
ثمن وهمى مبالغ فيه خلاف الثمن المقبوض بقصد تعجيز المدين عن  
طلب الشفعة ففى هذه الحالة يجوز له ان يثبت حصول الغش بكافة  
الادلة كشهادة الشهود وخلافها ويعرض الثمن الحقيقى المدفوع فقط  
ولا يشترط ايداع الثمن فى خزانة المحكمة بل يكفى بان يعرض عليه  
بان الثمن تحت تصرفه وان المدين مستعد لدفعه له فاذا دفعه كان بها  
والافالحيل يستمر فى مطالبة المدين بالدين الاصلى

#### المبحث الرابع

فيما يترتب على استرداد الخصومة

يترتب عليها اسقاط الحوالة واعتبار المحول اليه كأن لم يكن وحلول  
المدين محله وبناء على ذلك تسقط جميع التعريفات التى يكون اجراها  
لمحول اليه قبل شراء المدين مثل الرهونات أو البيوع أو خلافها



## المبحث الخامس

الاحوال التي يكون فيها الاسترداد جائزاً

القانون على العموم لا يبيح للمدين حق استرداد الخصومة كلما كان شراء الدين لم يكن القصد به الاتجار بل كان لسبب قانوني وقد نصت المادة ٣٥٥ مدني أهلي (٤٤٣ م و ١٧٠١ ف) على ثلاثة احوال لا يجوز فيها طلب حق الشفعة في الخصومة وهي :

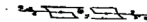
اولاً - في حالة بيع احد الشركاء أو احد الورثة نصيبه الى شريكه في الدين أو التركة لأن الغرض من البيع هنا إما منع الشيوع في الملكية او تقليل عدد المالكين على الشيوع ولا يخفى ما في ذلك من الفائدة العظيمة فلو سمح للمدين بان يسترد الخصومة وان يشتري نصيب الشريك أو الوارث لترتب على ذلك استمرار المنازعات . وفضلاً عن ذلك فان الغرض من استرداد الخصومة هو منع المشتري من ان يتجروا بدفعهم مبالغ تليقة بقصد استيلائهم على مبالغ هائلة من المدينين ولا يخفى ان شراء الشريك او الوارث من شريكه لا يقصد منه الاتجار بل هو لتقليل المنازعات فالشارع اصاب اذن في عدم منح المدين حق طلب الشفعة في الشراء للسبب المذكور

ثانياً - عند اسقاط المدين لدائنه شيئاً في مقابلة دينه . والمفروض هنا ان المدين يريد التخلص من دينه فيسقط لدائنه شيئاً في مقابلة هذا الدين . وفي هذه الحالة لا يوجد قصد مالي حتى كان يسمح بطلب الشفعة

ثالثاً - عند ما يشتري مشترق حقاً متنازعا فيه منعاً لحصول دعوى . وهذه الحالة غامضة ومأخوذة من القانون الفرنسي وفرض

المسألة ان عقاراً مرهوناً معرض للبيع والمشتري بدلاً من تعريض  
العين للمزاد العمومي ونزع ملكيتها يشتري نفس الدين الذي بسببه  
حصل الرهن

ملحوظة — يلاحظ ان احكام المادة ٣٥٥ مدني اهل لا ترجع الا  
الى المبدأ المقرر في المادة ٣٥٤ مدني اهل اخص بحلول المدين محل  
المشتري يدفعه له الثمن الحقيقي وليست من قبيل الاستثناءات الداخلة على  
القاعدة العمومية المنصوص عليها في المادة ٣٤٩ مدني اهل فلا يزال بناء على  
ذلك رضا المدين ضرورياً لصحة الحوالة بالدين الحاصلة بصفة اسقاط  
شيء لدائن المحول في مقابل الدين ( قرار لجنة المراقبة ١٧ مارس سنة  
١٩٠٢ ٢ المنشور في المجموعة الرسمية عدد ص ١٤٣ )



## الباب الثانى

### فى المعاوضة

لم يتكلم القانون المختلط على المعاوضة كما تكلم عنها القانون الاهلى نظراً لكون القواعد الخاصة بالبيع تنطبق تماماً عليها وقد عرفت المادة ٣٥٦ مدنى اهلى المعاوضة بانها « عقد به يلتزم كل من المتعاضدين المتعاقدين بان يعطى للآخر شيئاً بدل ما اخذه منه » وهى تفرق عن البيع فى كون كل من المتعاقدين يتعهد بتسليم شيء للآخر نظير البذل واماً فى البيع فان أحد الطرفين يدفع الثمن للآخر فى نظير الشيء الذى استلمه منه — وهى كالبيع تم بمجرد رضا المتعاقدين فلا داعى اذن الى ضرورة تسليم الدين كما كان عليه الحال فى القانون الرومانى . ومن ذلك ينتج ان كلاً من المتعاقدين فى المعاوضة يتعهد بنقل ملكية شيء الى الآخر . ولكن يلاحظ ان الملكية لا تتم الا بالتسليم اذا كان أحد الشئيين او الاثنان من الاشياء المعينة بالنوع كما لو تعهد شخص بان يعطى دابته فى مقابل ان يستلم عشرة ارادب من القمح .

ولا يضح اثبات المعاوضة بالينة فيما زاد عن الالف قرش ( اسيوط اول مايو سنة ٩٤ حكم استثنائى القضاء ١ ص ٣٤٥ ) وقد قررت المادة ٣٦٠ اهلى بان تتبع فى المعاوضة القواعد الاخرى

الخاصة بالبيع وما ذكر في المادتين ٣٥٨ و ٣٥٩ اهلى انما هو على سبيل  
الايضاح حيث قد سبق التكلم عليه في البيع ويمكن استنتاجه من  
القواعد العمومية الخاصة بالمبيع ومن حقوق كل من البائع والمشتري  
ولا بأس من التكلم على هاتين المادتين فنقول

اولاً - قررت المادة ٣٥٨ اهلى بانه اذا كان احد المتعاضدين استلم العوض  
قبل تسليم العوض الآخر ثم اثبت ان ما استلمه لم يكن ملكاً للمعاقد معه  
فلا يجوز اجباره على تسليم ما تمهد باعطائه بدل ما اخذه وانما يجبر على رد  
ما استلمه فقط ، — وبالاطلاع على مدلول هذه المادة يلاحظ انه لم  
يخرج عن القاعدة الخاصة بالبيع الواردة في المادة ٢٦٤ مدنى اهلى التى  
تقول بان البيع يكون باطلاً اذا ثبت ان البائع ليس المالك الحقيقى  
للعين المباعة — فكما ان البيع يعتبر باطلاً فى هذه الحالة فالمعاوضة  
تكون ايضاً باطلة عند ما يكون احد المتعاضدين غير مالك حقيقى  
للعوض والسبب فى ذلك راجع الى ان نقل الملكية لا يتأتى حصوله  
من شخص اجنبى خلاف المالك الحقيقى فبناءً عليه اذا ثبت لاحد  
المتعاضدين ان الشيء الذى استلمه لم يكن ملكاً للمعاوض الآخر  
فيمكنه أن يحتج ببطالان العقد ويمتنع عن تسليم العوض اذا كان لم  
يسلمه للطرف الآخر ولكن يلزم برد العين التى استلمها وله ايضاً فى  
حالة ما يلحقه ضرر أن يطلب تعويضاً من الطرف الآخر على حسب  
القواعد العمومية الواردة فى باب التعهدات

ثانياً - نصت المادة ٣٥٩ اهلى بانه « اذا كان أحد المتعاضدين  
استلم عوض ما اعطاه ثم ظهر أنه ليس ملكاً للمعاقد وانترعه منه ماله

الحقيقى فيكون المستلم المذكور خيراً بين طلب تضمينات وبين رد عين ما أخذ منه ولو كانت تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقاراً الا اذا مضت في هذه الحالة الاخيرة مدة خمس سنين من يوم عقد مشاركة المعاوضة . وهذه الحالة لم تخرج عن كونها تطبيقاً للقواعد الخاصة بضمان البائع في حالة تزاع ملكية المبيع — وقد اباحت المادة المذكورة للتعاوض المنتزع منه العوض بان يطلب رد ما أخذ منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه اذا كان عقاراً وهذا معقول لان في المعاوضة كل من العوضين يعتبر ثمناً للآخر والمعلوم انه في حالة تزاع ملكية المبيع من المشتري يكون لهذا الحق في استرداد الثمن الذى دفعه فكذلك الحال في المعاوضة يكون للتعاوض المنتزع منه العوض أن يسترد ملكه اذا كان عقاراً من أى شخص كان — وقد اشترط القانون لامكان استرداد العين المنتزعة أن لا تمضى مدة خمس سنوات من يوم عقد مشاركة المعاوضة — وسبب تحديد هذه المدة انه من الجائز أن يكون المشتري تملك هذا العقار بمضى المدة بسبب صحيح ونية حسنة ففي هذه الحالة ليس هناك طريق امام أحد المتعاضين الذى انتزع منه العوض سوى أن يطلب من المتعاوض الآخر تعويضاً نظير ما لحقه من الضرر . وقد حدد القانون مبدأ الخمس سنوات من يوم تاريخ عقد المعاوضة . وليس من مبدأ تاريخ تملك الغير للعين وسبب ذلك ان عقد المعاوضة يمكن اعتباره سبباً صحيحاً وعليه يجوز للمشتري أن يضم الى مدة تملكه مدة تملك المتعاوض

ويلاحظ أن ما ذكر هو عندما يكون مشتري العين حسن

النية وأما اذا كان سيئها فلا يمكنه حفظ العين الا بعد فوات مضي المدة الطويلة وهي ١٥ سنة وبناءً عليه يجوز للمتعاض أن يستردها منه بعد مضي ٥ سنوات

بقيت مسألة جديرة بالاهتمام وهي هل يجوز للمشتري حسن النية أن يضم مدة وضع يد المتماوض غير الحسن النية الذي باع له العين لا بلانها خمس سنوات ؟ المسألة مهمة لانه من جهة يمكن أن يقال ان المشتري الذي يتمسك بمدة تملك المتماوض البائع له يحل محله في شروط الملكية وحيث انها غير صحيحة ولا توصل الى التملك بمضي مدة الخمس سنوات فيكون وقتئذ مضطراً لاجل حفظ المبيع أن يستمر في وضع يده عليه مدة خمس عشر سنة

ومن جهة أخرى لو تتبعنا قصد الشارع لوجدنا انه يريد حماية المشتري حسن النية حيث قرر بصريح العبارة بأن مدة الخمس سنوات تبدئ من يوم عقد مشاركة المعاوضة . ومن ذلك ينتج انه يُصرف النظر عما اذا كان البائع له ( وهو المتعاض ) حسن او سيء النية وهذا الرأي هو موافق للعدالة ونرجحه على سواه

ملحوظة — قواعد القانون العمومية فيما يختص بسقوط الحق بمضي المدة ( المادة ٢٠٨ من القانون المدني ) يعمل بها فيما بين المتماوضين في حالة تزغ العقار فبناءً على ذلك لا يسقط حق المتعاض المتزوع العقار من يده في المطالبة بعقاره المعطى منه في المعاوضة الا بمضي خمس عشر سنة اما المادة ٣٥٩ مدني السابق تفسيرها التي تنص على سقوط الحق بمضي خمس سنوات لا تنطبق الا في حالة انتقال العقار المذكور



الى الغير (قرار لجنة المراقبة ١٨ مايو سنة ١٩٠٢ نمرة ٧ المجموعة ٣ ص ٢٦١)

### في الفرق بين البيع والمعاوضة

(١) في بيع عقار القاصر يجوز طلب تكملة الثمن عند ما يحصل غبن فاحش زائداً عن خمس ثمن العقار المبيع وأما في المعاوضة فطلب التكملة غير جائز والسبب في ذلك ان في المعاوضة كل شخص من المتعاقدين يعتبر بائناً ومشترياً في آن واحد ويصعب معرفة من منهما المعتبر بائناً وحده ومن منهما المعتبر مشترياً فقط فضلاً عن كون المتعاض المغبون غبناً فاحشاً لا يمكن اعتباره مكرهاً اكرهاً ادياً في التعاقد كما هو الحاصل في البيع لان البائع في بعض الاحيان تلجئه حالة الفقر الى بيع ممتلكاته بانخس الثمن وهذا لا يتأتى حصوله في المعاوضة لان كلا المتعاضين يتعامل مع الآخر بمحض ارادته غير مؤثر عليه بعامل الاكراه

(٢) مصاريف حمل المبيع وما يستلزمها البيع تكون على المشتري وحده واما في المعاوضة فتكون على الطرفين معاً

في المعاوضة مع فرق الثمن . — غالباً في المعاوضة لا يكون ثمن كل عوض مساوياً للآخر بل تزيد قيمة احدهما عن قيمة الثاني ويضطر احد المتعاضين الى ان يدفع للآخر فرق القيمتين من النقود وكثيراً ما يحصل ذلك في معاملات الناس خصوصاً في القرى . وهذه العملية لا تخرج عن كونها معاوضة وان كان يدخل فيها جزء من الثمن ولكن اذا كان الثمن هو الركن المهم في المعاوضة بان استبدل مثلاً شخص

منزله الذي يساوى ١٠٠٠٠ جنيه بمديقة تساوى ١٠٠٠ جنيه مع قبض  
٩٠٠٠ جنيه فانه في هذه الحالة يجب اعتبار المقد يبعاً بصرف النظر  
عن وصفه الغير حقيقى  
ويلاحظ انه في جميع الاحوال عند ما تحصل معاوضة مع فرق  
الثنى يكون للبائع حق امتياز على الفرق وهو الثمن



## الباب الثالث

### في الاجارة

الاجارة عقد يحصل بين شخصين يتعهد احدهما للآخر بالانتفاع بشيئه او بعمله مدة من الزمن في مقابل أجرة تكون غالباً من النقود وتنقسم الى قسمين : اجارة الاشياء واجارة الأشخاص او ارباب الصنائع ( مادة ٣٦١ مدنى اهلى و ٤٤٤ م و ١٧٠٨ ف )

### القسم الاول

#### في اجارة الاشياء

ويشمل سبعة فصول

### — الفصل الاول —

#### تعريف اجارة الاشياء

هى عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشئ المؤجر ومرافقه مدة معينة باجرة معينة ( ٣٦٢ اهلى و ٤٤٥ م و ١٧٠٩ ف )  
تحليل هذا التعريف — يحصل هذا العقد بين شخصين احدهما يسمى مؤجر والاخر مستأجراً . ولا يشترط لصحة العقد ان يكون رسمياً .  
والتزام المؤجر بالمنفعة ليس حقاً غنياً بل شخصى — والقانون المصرى والشريعة الفراء يخالفان القانون الفرنساوى والقانون الرومانى في مسألة

الانتفاع : ففي الاولين يسمح المؤجر فقط للمستأجر بالانتفاع بالحل  
 المؤجر ومرافقه بالحالة التي شوهدها عليها وقت العقد ولا ضمان على  
 المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب ذلك الحل ( الا اذا اثبت  
 المستأجر ان الضرر نشأ من فعل المؤجر ) وبناء على ذلك لو استأجر شخص  
 منزلاً لمدة معينة واقام فيه بعضها فلا يكون له الحق بالا خلال بشروط  
 الايجار وطلب الفسخ بحجة ان الحل مضر بالصحة لانه كان يجب  
 عليه ان يثبت من حالة المنزل قبل استئجاره ( طنطا الجزئية ٣ دسمبر  
 سنة ١٩٠٣ المحاكم ١٥ ص ٣٣٦٢ ) واما في القانون الفرنسي والروماني  
 فان المؤجر ملزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين وتسليمها له على  
 احسن حالة ويضمن له العيوب الخفية وجميع اسباب الراحة في السكن  
 ومن ذلك يتضح ان المؤجر المصرى هو في نفس منزلة مالك  
 العين كما يستنتج من المادتين ٣٦٢ و ٣٦٩ مدنى اهل ( ٤٤٥ و ٤٥٢ م  
 ١٧٠٩ و ١٧٢٠ ف ) اللتين تقضيان بعدم اجبار المؤجر على تسليم العين سالمة  
 المنفعة او عمل اى تصليحات في خلال مدة الايجار  
 ولا يترتب على هذه المنفعة نقل الملكية — وهى مؤقتة وزمنها  
 يقدره المتعاقدان او القانون ( ٣٨٢ و ٣٦٢ اهل و ٤٦٧ و ٤٤٥ م ١٧٣٧ ف )  
 ولم يبين في القانون المصرى المدة التي لا يمكن تجاوزها في الاجارة وقد  
 اعتبر القانون الفرنسى ان اقصى مدة لا تزيد عن ٩٩ سنة  
 والمقصود من الاجارة الجمل المتفق عليه في نظير الانتفاع بالعين  
 مقارنة عقد الايجار بعقد البيع — يتفقان في كونهما ليسا عقد  
 تبرع ويشترط فيهما تسليم منقول او عقار الا انه من مستلزمات عقد

الايجار عدم نقل ملكية الشيء المؤجر . ومن ذلك تظهر الفروق الآتية:  
اولاً — في عقد الايجار يكون هلاك الشيء على المؤجر ولكن  
في البيع هلاك المبيع على المشتري ( ٣٧٠ و ٣٧١ مدني اهلي و ٤٥٣ و ٤٥٤  
و ٤٥٥ م و ١٧٢٠ و ١٧٢٢ ف )

ثانياً — تقليل المنفعة في الايجار يترتب عليه تقليل الاجرة ولكن  
في البيع الغبن لا يترتب عليه على العموم تنقيص الثمن والقانون لم يشكك  
على الغبن الا في حالة مستثناة ( راجع المادة ٣٣٦ مدني اهلي و ٤١٩  
مختلط )

ثالثاً — حق المستأجر شخصي بخلاف حق المشتري فانه عيني  
( وهذا الرأي قد اختلفت فيه المذاهب وسنتكلم عنه فيما بعد )

رابعاً — بيع الشيء المملوك للغير باطل ( مادة ٢٦٤ مدني اهلي  
و ٣٣٣ م و ١٥٩٩ فقرة ١ ) أما تأجير ملك الغير فبعضهم يحيزه والبعض  
الاخر لا يحيزه وارباب المذهب الاول يستندون على ذلك :

( ١ ) — في مبدأ حرية التعاقد ويقولون ان القانون لم يأت بما  
يحرم ذلك بخلاف بيع ملك الغير فقد نص عنه صريحاً بطلانه

( ٢ ) — لم يخرج تأجير ملك الغير عن كونه مشاركة معقودة على  
ذمة ملك الغير ( stipulation pour autrui ) وقد نص عنها القانون  
في المادة ١٣٧ مدني اهلي ( ١٩٨ م ) وخير لمن تعود عليه منها فائدة  
أما قبولها او رفضها ومن هذا القبول يتضح ان عقد الايجار ليس باطلاً

من مبدئه بل صحته وعدم صحته موقوفتان على ارادة مالك العين  
أما من يقولون بعدم جوازه فيستندون في ذلك

(١) - على ما جاء في المادة ٣٨٩ من القانون الاهلي (٤٧٤ و ٤٧٥ م)  
من ان البيع يفسخ الايجار الامر الذي يترتب عليه ضرورة تملك  
العين المؤجرة فاذا كان البائع بمجرد بيعه العين يفقد حق تأجيرها  
فن باب اولي يكون هذا الحق غير مخول لمن لا يملكها

(٢) - على ان حق التصرف هو من اركان حق الملكية فلا يمكن  
اذن للشخص أن يؤجر ويتصرف فيما لا يملكه

(٣) - ان القانون لم يذكر الاحالة واحدة اجاز فيها تأجير ملك  
الغير وهي حالة التأجير من الباطن  
والرأى السائد هو ان تأجير ملك الغير باطل

مقارنة عقد الايجار بحق الانتفاع - وجه الشبه بين الاثنين هو  
استعمال ملك الغير والانتفاع به ولكن الاختلاف فيما يأتي :

اولاً - يشترط في حق الانتفاع اهلية البيع *Capacité d'aliéner*  
واما في عقد الايجار اهلية الادارة *Capacité d'administrer* كافية  
(مادة ٣٦٤ مدني اهلي و ٤٤٧ م و ٥٩٥ و ١٤٢٩ و ١٤٣٠ و ١٧١٨ ف)  
ثانياً - يشترط في الايجار أن يكون عقد عوض واما اذا لم يتفق على  
أجرة فلا يعتبر ان هناك ايجارا ولكن حق الانتفاع يجوز أن يكون  
بعوض أو بغير عوض

ثالثاً - يجوز ان تكون المدة في حق الانتفاع موقوفة على حياة  
شخص (أي مدته تطول ما دام الشخص المتفع حياً) أو محددة بزمان

معين متفق عليه ولكن في عقد الايجار لا يمكن أن تكون مدته موقوفة على حياة المستأجر ( ٣٩١ اهلى و ٤٧٨ م ١٧٤٢ ف ) ومن ذلك ينتج ان حق الانتفاع يفسخ بموت المنتفع بخلاف عقد الايجار فانه ينتقل للورثة

رابعاً - حق الانتفاع عيني بخلاف حق الايجار فانه شخصي ( وهذا ليس باتفاق الآراء )

صفة حق المستأجر - هل حق المستأجر شخصي او عيني ؟  
مزية ذلك هو انه اذا كان حق المستأجر عينياً فيمكنه ان يرفع دعوى على اى شخص اذا حصل له اضطراب في الانتفاع بالعين التى استأجرها سواء كان على المؤجر او المشتري او خلافاً - واما اذا كان حقه شخصياً فلا يمكنه رفع دعوى على خلاف المؤجر بل يكون له هذا الحق فقط على المؤجر

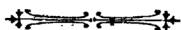
وقد انقسم العلماء الى مذهبين فمنهم من قال بأنه حق عيني مثل العلامة تروبولنج Tropolong ومنهم من قال بأنه شخصي وهو الراى السائد المعمول به

وأرباب المذهب الاول ( أعنى العيني ) يستندون في ذلك على ما جاء في المادة ٣٨٩ مدنى اهلى المأخوذة من المادة ١٧٤٣ مدنى فرنساوى من انه اذا حصل بيع العين المستأجرة وكان عقد الايجار له تاريخ رسمى قبل تاريخ عقد البيع فان المستأجر له ان يلزم المشتري بعدم تعرضه له في الانتفاع بالعين مدة الايجار

واما اصحاب المذهب الثانى فدليلهم على ذلك :

(١) — ان هذا الحق كان شخصياً في القانون الرومانى وكذا في القانون الفرنساوى القديم وما ذكر في المواد السابقة التى تستند عليها ارباب المذهب الاول انما هو استثناء لا يصح اعتباره قاعدة عامة

(٢) — ان الاجارة هى في الحقيقة من التعهدات المعتبرة حقوق شخصية ولذا لم يتكلم القانون عنها في الحقوق العينية وقد أخذت المحاكم المصرية بهذا المذهب ( احكام محكمة الاسكندرية الصادرة في ٧ مايو سنة ٩٦ و ١٨ فبراير سنة ٩٧ والاستئناف الاهلى في ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية الاهلية ٨ ص ١٦٤ واستئناف محكمة مصر الاهلية في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤ )



## الفصل الثانى

في الشروط اللازمة لصحة عقد الايجار

نتكلم على الاهلية والعين والمدة والاجرة

الاهلية — القواعد العامة الخاصة بالاهلية هى التى يلزم اتباعها هنامع ملاحظة انه في عقد الايجار لا يشترط ان تتوفر بين المتعاقدين شروط اهلية البيع بل يكفي ان يكون كل من المتعاقدين اهلاً للإدارة



ومن ذلك يكون للمالك العين حق التأجير وكذا لصاحب حق الانتفاع على شرط ان لا يتجاوز مدة الايجار عن مدة حق انتفاعه (مادة ٣٦٤ مدنى اهلى ١٤٤٧م و٥٩٥ و١٤٢٩ و١٤٣٠ و١٧١٨ ف ) وكذا الوصى والولى الشرعى لهما التأجير بشرط ان لا يتجاوز المدة عن ثلاث سنين ما لم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الاوصياء بازيد منها (مادة ٣٦٤ مدنى (اهلى) والمقصود من الولى الشرعى (المعنى الاعم) العين. — ما هى الاشياء التى يمكن تأجيرها ؟ الايجار يشمل المنقولات والعقارات :

(١) تأجير المنقولات — يمكن تأجير الخيول والعربات والدراجات والسيارات وغيرها — وشركة الغاز تؤجر اجهزة المصابيح والعدادات (٢) تأجير العقارات — العقارات الحقيقية يمكن تأجيرها مثل المنازل والاراضى وما شابهها وكذلك الغير حقيقية مثل حق الارتفاق وبعض الاملاك التى من المنافع العمومية ( والغير جائز بيعها ) تؤجر مثل الارصفة —

العين التى على الشيوع — وأما بخصوص العين التى على الشيوع فالقانون لم يتكلم على تأجيرها وقد صدرت احكام كثيرة من المحاكم بىطلان كل عقد ايجار يصدر من المالك على الشيوع مادامت الشركة باقية . وبناء على ذلك لا يتسنى للمالك جزء من عين غير مقسومة ان يؤجر نصيبه الا بعد قسمة نهائية أو وقتية أو بعد اتفاق مع جميع شركائه (الاستئناف المختلط فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ مجموعة ٥ ص ٧٠ والاستئناف الاهلى فى ١٠ مارس سنة ٩٠٤ المحاكم ١٥ ص ٣٣١٩ ومحكمة مصر بهيئة استئنافية فى ٢٦ ابريل سنة

٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٣٠١)

ويلاحظ اذن انه اذا انتفع الشريك بنصيب شريكه الآخر وطالبه هذا بالاجرة فانها لا تكون بسبب الايجار بل تعتبر نصيباً في حق الانتفاع ولا يلزم المتفع الا بقدر ما انتفع على شرط ان لا يكون شريكه منه من الانتفاع (محكمة مصر الابتدائية في ١١ يونيو سنة ١٨٩٨ الحقوق ١٤ ص ١٨٣)

وهذا البطلان ليس بطلاناً أصلياً بل مقيد وبناء على ذلك لا يجوز للمؤجر ولا لمن حل محله التمسك ببطلان عقد الايجار لانه صدر بمحدود معينة حالة كون المؤجر لا يملكه الا على الشيوع لان التمسك بذلك من شأن بعض الشركاء على الشيوع وليس من شأن المؤجر ومن حل محله (الاستئناف الاهلي ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٧٣)

المدة — من مستلزمات عقد الايجار أن تكون مدته محدودة وليست ابدية كما يظهر ذلك من نفس التعريف (مادة ٣٦٢ مدني اهلي ٤٤٥ م ١٧٠٩ ف) — ولكن ما هي اقصى المدة التي لا يتجاوزها الايجار؟ — ليس هناك نص صريح في القانون وفي هذه الحالة يرجع الى القانون الفرنسي القديم الذي جعلها ٩٩ سنة وقد سرت على هذا المنهج بعض شركات مثل شركة قناة السويس — وبصرف النظر عن اقصى المدة فان المتعاقدين لهم الحرية في تقدير المدة المتفق عليها (مادة ٣٨٢ مدني اهلي ٤٦٧ م ١٧٣٧ ف) — واذا حصل الايجار بدون تعيين مدة فان القانون يقدرها على حسب ما هو مبين في المادة ٣٨٣ مدني اهلي (٤٦٨ و ١٧٥٨ و ١٧٥٩ ف)

الاراضي الموقوفة وفيما يتعلق بالاراضي الموقوفة فان تأجيرها جائز ولاجل معرفة المدة الجائز فيها ايجار اعيان الوقف يجب الرجوع ابتداء الى الوقفية التي هي شروط الواقف وتتبع تماماً وما خالفها كان باطلاً بالنسبة للمدة الزائدة واذا لم ينص عن مدة وجب الرجوع الى نصوص الشريعة الاسلامية التي تقضى بان متولى الوقف لا يجوز له ان يؤجر ارض الوقف الزراعية لاكثر من ثلاث سنين الا باذن القاضي وفي احوال مخصوصة وقد جاءت المادة ٣٦٤ من القانون المدني بمثل ذلك . وعليه فاذا حصلت الاجارة لاكثر من هذه المدة فالتقديس يكون صحيحاً في الثلاث سنوات وباطلاً فيما زاد عنها ويكون وقتئذ مسئولاً هو أو ورثته من بعده شخصياً نحو المستأجر اذا ادعى بلحق ضرره ( الاستئناف الاهلي في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٤ ص ٦٩ والاستئناف الاهلي في ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٩٩ وبني سوييف الابتدائية في ٢٥ يوليو سنة ٩٣ الحقوق ٩ ص ٢١٥ والاستئناف الاهلي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ٢٦٢ ) ويلاحظ ان ناظر الوقف الذي ليس له الولاية العامة لايسوغ له التنازل عن النظارة من غير اذن القاضي فاذا اجر العين الموقوفة بعد ان تنازل عن النظارة فالاجارة تكون صحيحة (مصر ١٧ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٦١) وقد حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بان الموصى لايجوز له ان يؤجر عقار الموصى عليه أو موكله في نظير حق عليه للمستأجر (الاستئناف الاهلي ٣١ يوليو سنة ٨٩٢ الحقوق ٧ ص ٢٢٥

— الاجرة — الاجرة تكون غالباً من النقود ولكن من الجائز أن تكون حصة معلومة من محصولات الارض (٣٩٦ اهلي و ٨٣ مخططات)

— وعلى اى حال يلزم أن تكون مينة وحقيقية — ولا تسمع دعوى المستأجر  
بوجود نقص فى الارض المؤجرة اذا كان دفعه هذا حصل بعد مطالبته  
بالاجرة وبعد فوات مدة الاجارة كلها خصوصاً مع انعدام ما يستأنس به  
وجود ذلك النقص الاستئناف الاهلى ٢٨ دسمبر سنة ١٩٠٤ الاستقلال هـ  
ص ١٨٢) ولذلك لا يقبل منه الدفع بانه لم يستلم العين المؤجرة الا فى آخر  
المدة الحاصل التعاقد عنها متى ثبت انه دفع جزءاً من الاجار  
( الاستئناف الاهلى ١٧ دسمبر سنة ٩٥ الحقوق ١١ ص ١٩ )

ملحوظة — الحكم عبارة عن أجرة العين ويستحق اداؤه على  
المحتكر ما دامت العين فى يده ( مصر ٣ ابريل سنة ١٨٩٤ القضاء ١  
ص ١٤٧ )



## ❦ الفصل الثالث ❦

### في صيغة واثبات عقد الايجار

ليس للعقد صيغة واحدة فيجوز ان يكون بالكتابة او شفها .  
 عرفياً اورسمياً — وأما من جهة اثباته فقد اهتم المشرع به وفرض حالتين :  
 الحالة الاولى : لم يتبدأ في تنفيذ العقد وحصل الايجار شفها .  
 كيف يمكن اثباته ؟ على حسب المبادئ العمومية شهادة الشهود كافية اذا  
 كان المبلغ يقل عن ١٠ جنيهات ولكن واضع القانون لم يقبل اتباع ذلك  
 في عقد الايجار وقرر في المادة ٣٦٣ مدنى اهلى انه لا يجوز اثبات عقد  
 الايجار الحاصل بغير كتابة الا باقرار المدعى عليه او بامتناعه عن اليمين  
 وهذا لعدم ضياع الوقت وتقليل المصاريف التي تترتب على ذلك —  
 والقانون الفرنساوى سار على هذا المبدأ ( تراجع المادة ١٧١٥ مدنى )  
 والمحاكم المصرية والفرنسوية اخذت به ايضاً وحكمت بعدم جواز  
 قبول الاثبات باليمين عند وجود مبدأ دليل بالكتابة ( الاستئناف  
 الاهلى في ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٧٤٩ )

الحالة الثانية — ابتدء في تنفيذ العقد — وهنا الاجرة  
 تقدر بمعرفة اهل الخبرة اذا لم يوجد سند مخالصة — وأما المدة  
 فتعين حسب عرف البلد ( تراجع الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ مدنى  
 اهلى ٤٤٦م ١٧١٥ و ١٧١٦ ف ) — وفيما يتعلق بواجبات المستأجر

والمؤجر التي لم تتعرض لها المادة ٣٦٣ مدني فيتبع القانون العام  
ويعتبر اخذ مفاتيح الحبل من جهة ودفع الايجار من جهة أخرى  
مع سكن المحلات من ابتداء تنفيذ العقد ويحولان الاثبات بشهادة  
الشهود على وجود عقد اجارة شفهي ( الاستئناف المختلط ٢٦ ابريل  
سنة ١٨٧٦ بمجموعة المحاكم جزء اول ص ٣٧ )

## ❦ الفصل الرابع ❦

في واجبات المؤجر

الواجبات المفروضة على المؤجر ثلاثة : ( اولاً ) تسليم العين . ( ثانياً )  
ترك المستأجر ينفع بها . ( ثالثاً ) ضمان الانتفاع له

( الواجب الاول )

تسليم العين

المؤجر ملزم بتسليم العين للمستأجر ( مادة ٣٦٩ مدني اهلي  
٤٥٢ م و ١٧٢٠ ف ) وهذا التسليم يشمل ملحقاتها التي يمكن تقديرها  
اما بطبيعة الحال نظراً لكونها من مستلزمات الايجار واما بالعادة واما  
باتفاق المتعاقدين — وفي فرنسا حكمت بعض المحاكم بالزام المؤجر  
بتكميل بعض الملحقات ولكن في مصر لا يمكن الاخذ بذلك لان

المؤجر على حسب المادة ٣٦٩ مدني اهلي لا يسلم الشيء المؤجر الا بالحالة التي يكون عليها في الوقت المدين لا ابتداء انتفاع المستأجر . وبصرف النظر عن هذا النص فانه يمكن استنتاج ذلك من التعريف العمومي القاضي بان المؤجر يسمح للمستأجر بالانتفاع في أى محل يحصل تسليم المنقول ؟ تطبق القواعد العامة للقاضية بان تسليم المنقول يكون في محل وجوده — وتاريخ ابتداء التسليم يكون على حسب ماهو مبين في العقد والا كان في الجال

### احكام خاصة بتسليم العين

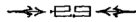
(١) اذا ابتدأت اجارة ارض زراعية عقب زراعة قطن فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بتعويضات ما ارتكأنا على ان عند ما وضع يده على الارض ما كان المؤجر رفع حطب القطن لانه لا يترتب ادنى ضرر من وجود حطب القطن ولا يمكن الفرض بان المالك تعهد بازالته ( بنى سويف ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة ٨ ص ١٧٤ )

(٢) الدعوى بوجود نقص في الارض المؤجرة لا تسمع اذا كان مدعيها معترفاً في عقد الايجار بانه استلم الارض المؤجرة كاملة بمحدودها وقبلها المعروفة لديه ( الاستئناف ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٢ )

(٣) لا يجوز للمؤجر ولا لمن حل محله التمسك بتبطل عقد

الايجارلانه صدر بمحدود معينه حالة كون المؤجر لا يملكه الا على الشيوع لان التمسك بذلك من شأن بقية الشركاء على الشيوع وليس من شأن المؤجر ومن حل محله ( الاستئناف ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٣ )

(٤) اذا استؤجرت ارض ونخل بغير بيان عددها يعتبر الايجار صفقة واحدة ولا حق للمستأجر في طلب تنزيل الاجرة لتقص عدد النخل عما كان يتوهم ( مصر ١٤ ابريل سنة ٩٨ الحقوق ١٣ ص ٣٥٤ )



### ( الواجب الثانى )

ترك المستأجر يتنفع بالعين المؤجرة

قضت المادة ٣٧٣ من القانون المدنى الاهلى ( ٤٥٨ م ١٧٢٣ ف ) بانه لا يجوز للمؤجر ان يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر وان لا يحدث فيه او في ملحقاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع وقد حكمت محكمة قنا بهيئة استئنافية فى ٣ سبتمبر سنة ٩٤ ( القضاء ١ ص ٢٩٦ ) بانه لا يكتفى في الاجارة ان يسلم المؤجر الاشياء المؤجرة بل عليه ان يمنع طول مدة الايجار كل مابه حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر

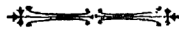
وهذا التعرض يمكن تقسيمه الى قسمين : الاول التعرض الخاص بالحقوق . الثانى التعرض المادى



اما الاول فهو ما يخل بحقوق المستأجر مثل حالة انكار حصول  
الايجار وحالة مبيع المنفعة الى شخص وحالة ادعاء شخص بان له حق  
على تلك العين وغير ذلك

واما الثاني فليس له احوال مخصوصة واساسه على العموم مسائل  
شخصية بين المتعرض والمستأجر مثل الانتقام وخلافه وقد يحدث بدون  
ذلك ايضاً ولا يمكن حصره ويكون غالباً عند ما يحصل تغيير في المحل  
المؤجر او ملحقاته ٣٧٣ و ٣٧٤ اهلى و ٤٥٨ و ٤٥٩ م و ١٧٢٣  
و ١٧٢٦ ف) وقد قضت المحاكم باعتبار ان البناء الحاصل على عين مجاورة  
ومملوكة للمؤجر من قبيل التعرض للمستأجر في الانتفاع - وكذا كل ما  
ما يقلل الانتفاع ولو كان غير مادي يعتبر تعرضاً للمستأجر - ومن  
هذا القليل اعتبرت المحاكم ان المؤجر الذي يحدث في العقار المؤجر  
صناعة مضرة بالصحة او مقلقة للراحة يكون متعرضاً للمستأجر في  
انتفاعه بالعين المؤجرة - وهناك حالة اخرى مشكوك فيها من انواع  
التعرض للمادى وهى حالة ما اذا كان المؤجر يؤجر جزءاً من عقاره الى  
شخص محترف بحرفة تجارة ثم يؤجر الجزء الآخر الى تاجر محترف  
بنفس تلك الحرفة فهل للتاجر الاول ان يطلب فسخ العقد باعتبار ان  
اجراءات المؤجر الثانية تعتبر تعرض له في الانتفاع ؟ المسألة فيها شك .  
ومن فكرنا انه ليس له هذا الحق ( وان كانت بعض المحاكم الفرنسية  
اعتبرت ان هذا من قبيل التعرض ) لانه من الجائز ان المستأجر الاول  
بمدان احترف بحرفته الاولى ووجد نفسه غير راجح فيها يضطر الى  
اتخاذ حرفة أخرى مماثلة لحرفة شخص مستأجر بعده - وقد ايدت

هذا رأى محكمة السين الفرنسية في حكمها الرقم ١٤ اغسطس سنة ٨٩  
ويعتبر من انواع التعرض المادى حالة ما يجرى المؤجر بدون  
اذن المستأجر مرمات ليست مستعجلة يمكن تأخيرها الى نهاية مدة  
الايجار (مادة ٣٧١ مدنى اهلى ٤٥٦ م و ١٧٢٤ ف) وقد نصت المادة  
المذكورة بانه اذا ترتب على تلك الترميمات عدم امكان الانتفاع بالشئ  
المستأجر فللمستأجر ان يطلب بحسب الاحوال ما فسخ الايجار او  
او تنقيص الاجرة مدة الترميم ولكن هذا الخيار المخول للمستأجر  
ينقضى اذا كان المستأجر مكث فى المكان الى تمام الترميم (مادة ٣١٢  
مدنى اهلى ٤٥٧ م) ففي هذه الحالة ليس له ان يطلب فسخ الايجار وانما  
له فقط ان يطلب اسقاط شئ من الاجرة مناسبة للزمن الذى لم ينتفع  
فيه تماماً بالعين - وفى القانون الفرنسى ليس للمستأجر الحق فى  
فسخ أو تنقيص الاجرة الا اذا استغرقت الترميمات مدة اكثر من اربعين  
يوماً او ادت الى عدم امكان السكنى فى المحل (مادة ١٧٢٢ مدنى فرنسى)



### (الواجب الثالث)

ضمان الانتفاع للمستأجر

ينقسم الضمان الى قسمين : ضمان العيوب وضمان الترض

فى ضمان العيوب

اشترط القانون الفرنساوى فى العيوب ان تكون مانعة لاستعمال

الشيء وقد توسعت المحاكم الفرنسية في تأويل نصوص القانون  
الفرنسى وقررت ثلاث مسائل :

اولاً — مجرد النقص البسيط يعتبر عيباً في العين المؤجرة

ثانياً — — عدم علم المؤجر بها لا يخليه من مسؤوليته

ثالثاً — يكون مسئولاً ايضاً عن العيب الذى يحصل في المستقبل  
بعد تمام العقد ويستثنى من ذلك ثلاثة احوال :

اولاً — حالة ما اذا كان العيب علم للمستأجر وقرر في العقد انه قبله

ثانياً — حالة ما يكون العيب معلوماً للجمهور ويمكن لكل

شخص معرفته

ثالثاً — حالة ما يكون العيب ظاهراً ظهوراً تاماً

ووجود العيب يترتب عليه ان المستأجر له الحق في فسخ العقد

او في تنقيص الاجرة على حسب جسامه العيب — فضلاً عن ذلك

فانه من الجائز له ان يطلب تعويضاً من المؤجر اذا لحقه ضرر

بسبب ذلك العيب

كل ما تقدم ذكره هو في القانون الفرنسى ولكن هل المؤجر

مسئول عن العيب في القانون المصرى ؟ الجواب على ذلك هو ان المؤجر

في القانون المصرى على وجه العموم غير مسئول عن العيب كما يظهر

ذلك من عدة نصوص فتناً المادة (٣٦٢ مدنى اهلى و٤٥٥ م و١٧٠٩ ف)

تقول بان « الاجارة عقد يلزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمتنافع

الشيء المؤجر ومراقبته » . فاذا كان المؤجر لا يلزم الا

بترك المستأجر ينتفع بعينه فن باب اولى لا يكون مسئولاً عن عيوب العين المؤجرة - وزيادة على ذلك فان المادة ٣٦٩ مدنى اهلى ٤٥٢ م و ١٧٢٠ ف ( تسمح للمؤجر بان يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر وفضلاً عن ذلك فان المادة ٣٧٠ مدنى اهلى (٤٥٣ م و ١٧٢٠ ف) لا تلزم المؤجر بعمل أى مرمة كانت الا اذا اشترط فى العقد لزامه بذلك - وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد ذلك فى احكامها الرقيمة ٩ افريل سنة ٩٠ وه فبراير سنة ٩١ و ١٥ مارس سنة ٩٤ وهذه الاحكام مفيدة جداً فى حيثياتها

ولكن مع كل ما ذكر فان المؤجر مسئول عن العيب فى الحالتين الاتيتين

الاولى - اذا حصل غش من المؤجر بان اخفى العيب ولم يظهره للمستأجر حتى كان يتسنى له فحصه لقبول الايجار او رفضه .  
الثانية - اذا ترتب على هذا العيب هلاك العين او حصول خلل بها ( مادة ٣٧٠ مدنى اهلى و ٤٥٤ و ٤٥٥ مدنى مختلط ) وهذه المواد تقضى بان الايجار يفسخ حتماً بمجرد هلاك الشيء المؤجر واما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر ان يطلب اما فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الاحوال . والعيوب على العموم لا يترتب عليها هلاك الشيء واما يتسبب عنها خلل - ويلاحظ انه يوجد فرق بسيط بين القانونين الاهلى والمختلط بخصوص مسألة الخلل فالمادة ٣٧٠ اهلى تعطي الخيار للمستأجر اما بفسخ الايجار واما بتنقيص الاجرة

وأما في القانون المختلط فإن المادة ٤٤٤ مختلط وما يليها تقضى بفسخ العقد اذا كان يترتب على هذا اخلال عدم امكان الانتفاع وأما اذا كان اخلال يقله فالفسخ غير جائز ولكن تنقيص الاجرة جائز بنسبة تقليل الانتفاع وبعبارة أخرى القانون المختلط لا يعطى الخيار للمستأجر

وخلاصة القول هو ان العيب في القانون المصرى لا يكون على مسئولية المؤجر الا في حالتين : الاولى عند حصول غش منه والثانية عند ما ينتج من ذلك خلل في العين او هلاكها

( احكام مطابقة لهذه القاعدة )

(١) ليس على المؤجر حسبا هو مقرر في القانون المصرى والشريعة الاسلامية الغراء خلافا لما قرره القانون الفرنسى الا ان يدع المستأجر ينتفع بالشئ المؤجر اليه بالحالة التى وجد عليها عند تسليمه له وهو غير مسئول لديه عن عيب ما فى الشئ المؤجر ما لم يثبت المستأجر حصول اهمال من المؤجر وينتج من ذلك انه اذا اصاب المستأجر بعض الضرر بسبب رداءة المنزل صحيحا مما كان من واجباته الوقوف عليه قبل الاستئجار فليس له أن يطلب فسخ عقد الايجار لهذا السبب ( طنطا الجزئية ٣ دسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعه ٥ ص ١٣٣ )

(٢) ليس للمستأجر حق طلب تصليح المنزل المؤجر من المؤجر ان لم يشترط ذلك فى العقد (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ مجموعه جزء ٥ ص ١١٠)

(٣) ليس على المؤجر ان يصلح الشيء المؤجر ان لم يكن هناك شرط مناقض ولكن اذا تعهد بتصلحه خوفاً عليه من الهدد او تنفيذاً لاوامر البوليس او عند طلب المستأجر فهو لوحده يتحمل المصاريف ( استئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٨٨٠ مجموعة جزء ٥ ص ٢١٢ )

(٤) ليس على المالك أن يبني منزله او يصلحه للمستأجر اذا لم يهد صالحاً للسكنى نظراً لانخفاض الارض وانما للمستأجر أن يطلب تنزيل الثمن او فسخ الاجارة ( استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ مجموعة جزء ٦ ص ١١ )

(٥) حق المستأجر في تنزيل الاجرة لسبب الترميم او لغير الانتفاع بالعين المؤجرة نظراً للترميمات التي يعملها المالك لا يجوز له ان يتمتع عن دفع الايجار مثل ما اذا كان المالك قد فسخ العقد لعدم انجاز وعوده ( استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ مجموعة رسمية جزء ٣ ص ٢١٦ )

### في ضمان التعرض

(١) اما بخصوص التعرض المادى الحاصل من الغير فان المؤجر يكون مسئولاً عنه عند ما يزيل احدى المنافع الاصلية التي لا يتم الانتفاع بغيرها ( مادة ٣٧٤ مدنى اهلى و٤٥٩ م و ١٧٢٦ ف ) وتقدير ذلك موكول للمحاكم وهو يحصل غالباً من المالكين او المستأجرين المجاورين بسبب احداثهم مباني او صنائع تستدعى عمل مدأخن او خلافه وفي هذه الاحوال قد جوزت المادة السالفة للمستأجر أن يطلب فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الظروف ولكن

لو كان التعرض المادى حصل من الغير بسبب مسائل شخصية بينه وبين المستأجر كالاتقام فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه .

(٢) واما التعرض الخاص بالحقوق كما لو ادعى شخص ان له حق على تلك العين المؤجرة فانه يجعل المؤجر مسئولاً عن منع ذلك التعرض ولكن على شرط أن يخبره به المستأجر في ابتداء حصوله والا سقط حقه ( ٣٧٥ مدنى اهلى و ٤٦٠ م و ١٧٢٦ ف ) فاذا اهل في اخبار المؤجر عند ابتداء حصوله كان هو الجانى على نفسه ويلزم بدفع الاجرة تمامها وللحاكم أن تحكم فيما اذا كان الاخبار واقعا في وقته اللازم ام لا ( قنا الاستئنافية في ٣ سبتمبر سنة ٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ ) وأما اذا لم يهمل فيكون له الحق عملاً بالمادة ٣٧٤ مدنى أهلى ( ٤٥٩ م و ١٧٢٦ ف ) في طلب فسخ الايجار او تنقيص الاجرة على حسب الظروف وفضلاً عن ذلك فيمكنه على حسب القواعد العامة المطالبة بتعويض مدنى ( مادة ١١٧ مدنى اهلى ) وكذا المادة ٣٩٠ مدنى اهلى ( ٤٧٦ و ٤٧٧ م و ١٧٤٤ ف ) خوات له أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر ( اسيوط حكم استئنافية في ١١ ديسمبر سنة ٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ ) والاستئناف المختلط في ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة جزء ١ ص ٣٧ ومغاغة الجزئية في ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ١٣٢ )

والسبب في ذلك ناشئ من كون حق المستأجر هو شخصى وليس عينياً ( مصر الاهلية بهيئة استئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٤ ) وقد اجازت محكمة قنا المنعقدة بهيئة استئنافية

في ٣ سبتمبر سنة ٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ بأن للمستأجر الحق في أن يسقط من الاجرة قيمة ما فاتته من الانتفاع طول المدة التي استمر التعرض فيها ولا يشترط في مسئولية المؤجر عن تعرض الغير ان يكون حسن النية او سيئها ولكن حسن نيته مما يقلل التعويض ( مادة ١٢٢ أهلى و ١٨٠ مختلط )

### — الفصل الخامس —

في واجبات المستأجر

واجبات المستأجر تنحصر في الخمسة مسائل الآتية :

اولاً — تأمين الاجرة

ثانياً — استعمال الشئ فيما هو معدله

ثالثاً — الاعتناء بالشئ مثل الاعتناء بملكه

رابعاً — دفع الاجرة

خامساً — رد الشئ على الحالة التي هو عليها

الواجب الاول

في تأمين الاجرة

اول فرض على المستأجر هو أن يقوم بتأمين الاجرة ولذا قررت المادة ٣٨١ مدنى أهلى بأنه يلزمه أن يضع أمتعة منزلية أو بضائع أو محمولات أو آلات في المحل المستأجر على حسب نوع المحل



المستأجر . واشترطت المادة المذكورة ان تكون قيمة تلك الاشياء  
معادلة لاجرة سنتين ان كانت المدة لا تقل عن ذلك ولاجرة جميع المدة  
ان كانت اقل من سنتين . والسبب الوحيد في ذلك هو جعل تلك المنقولات  
بصفة ضمان الاجرة للمؤجر الذي له حق الامتياز عليها دون سواء -  
وهذا الواجب يسقط اذا اتفق المتعاقدان على ما يخالفه او كانت دفعت  
الاجرة بتمامها مقدماً - والاتفاق اما ان يكون صراحة اوضناً واذا  
حصل تبديد تلك المنقولات اوضاعها مما يوجب ضعف التأمين على  
الاجارة استحققت القيمة ولو لم يكن حل اجلها وجاز للمؤجر المطالبة  
بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى ( الاسكندرية  
الاهلية فى ٩ دسمبر سنة ٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ ) وقد حكمت محكمة  
الاستئناف الاهلية فى ٢ ابريل سنة ٩٦ ( القضاء ٣ ص ٣٤٢ ) بانه لا يمكن  
القول بان المزروعات التى تنتج من الارض تغنى عن التأمينات البادى  
ذكرها واذا كان المستأجر قدم كفيلاً فالمؤجر ان يطالبه بالاجرة وليس  
للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم اجباره المستأجر على وضع تأمينات  
فى العين المؤجرة تفى بقيمة الايجار حسب القانون لانه لو جاز احتجاج  
الكفيل على المؤجر بذلك لما كان للكفالة ادنى فائدة ( الاستئناف  
الاهلى فى ٢ ابريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٣ )

### الواجب الثانى

فى استعمال الشئ فيما اعد له

ثانى فرض على المستأجر هو ان يستعمل الشئ المؤجر فيما اعد له  
ويختصر ذلك فى مسألتين :

الاولى - ان لا يتجاوز الاستعمال العادى

الثانية - ان لا يحدث فيه تغيير

فى الاستعمال العادى - يقدر الاستعمال العادى عادة بحسب طبيعة الشئ المؤجر وهذا الاستعمال يمكن تجاوزه او تقليله بحسب الاتفاق وعند عدم وجود شرط يخالف ذلك ينظر الى صالح المؤجر - ويلاحظ ان المادة ٣٧٧ مدنى اهلى (٤٦٢ م و ١٧٢٨ ف) هي فى الحقيقة ليست تكراراً للمادة ٣٧٦ وانما هي متممة لها ويعنى بها الحالة التى اشترط فيها تقليل المنفعة

فى عدم احداث تغيير - حثت المادة ٣٧٦ مدنى اهلى (٤٦١ م و ١٧٢٨ ف) على المستأجر ان لا يحدث تغييراً فى العين بدون اذن المالك ويترتب على ذلك انه اذا احدث تغييراً فيكون ليس له الحق بالمطالبة باى مقابل ويكلف باعادة الشئ الى حالته الاصلية - الا انه يشترط لاجل اعادة الشئ الى حالته ان يحدث من ذلك التغيير حصول ضرر للمالك واما اذا نشأ عنه تحسين فلا يلزم باعادته الى اصله - هل فى هذه الحالة (أى عند ما يحصل تحسين الى العين بسبب هذا التغيير) للمستأجر ان يطالب المؤجر بتعويض ؟ - لو اخذنا بما جاء فى المادة ٦٥ مدنى اهلى يكون له ذلك الحق وأما اذا اخذنا بنص المادة ٣٧٦ اهلى فن فكرنا انه لا يخول له ذلك بدليل انه من الجائز ان المؤجر لا يقبل هذه التحسينات ولا يصح الاخذ بالمادة ٦٥ مدنى لانها جاءت عامة بخلاف المادة ٣٧٦ مدنى اهلى فانها خاصة بالايجار ويلزم العمل بها تماماً ولكن محكمة الاستئناف الاهلية اصدرت حكماً فى ٢٥ اكتوبر

سنة ١٨٩٣ ( راجع الحقوق ٨ ص ٣٠٥ ) يتضمن وجوب العمل بالمادة ٦٥ مدني .

هل للمستأجر الحق في ازالة هذه التحسينات التي اجراها اذا كان المؤجر لا يدفع له عوضاً عنها ؟ المادة ٣٧٦ مدني اهلي لم تتكلم الا على مسألة اعادة الشيء الى حالته الاصلية ومن فكرنا انه ليس له هذا الحق لانها صارت من ملحقات العين المؤجرة وملكاً للمؤجر وهو اذن صاحب الشأن في قبول طلب المستأجر او رفضه

### الواجب الثالث

في الاعتناء بالشيء مثل الاعتناء بملكه

قد نصت المادة ٣٧٦ مدني اهلي ( ٤٦١ م و ١٧٢٨ ف ) بان المستأجر يلزمه ان يعتنى بالشيء المؤجر مثل اعتنائه بملكه والمقصود من ذلك عدم تجاوزه الاستعمال العادي كي لا يحصل تلف للشيء المنتفع به فثلاً لو فرض انه استأجر حصاناً لحمل بضائعه فلا يصح له ان يحمله اكثر من طاقته ولو فرض انه استأجر منزلاً لا يصح له ان يخرب الابواب وما شابهها بل يلزمه ان يحافظ عليها كما لو كان يملكها

### الواجب الرابع

في دفع الاجرة

في أي ميعاد يلزم دفع الاجرة ؟ عادة في العقود بين ميعاد دفعها فيتبع ما جاء فيه فلو فرض مثلاً انه اشترط ان يكون الدفع في

آخر كل شهر يجب مراعاة الشرط . وعند عدم الاتفاق تتبع العادة الجارية عليها اهالى الجهة - وعلى العموم الاجرة لا تستحق الدفع الا بغير انقضاء المدة ( ٣٨٠ اهلى و ٤٦٥ م و ١٧٢٨ ف ) والمتعاقدان لهما الحرية التامة فى الاتفاق على الميعاد الواجب الدفع فيه وفى مصر الاجرة تدفع عادة مقدماً بمقتضى ايصالات . هل هذه الايصالات تكون نافذة المفعول على خلاف المؤجر . وبعبارة أخرى اذا فرض مثلاً ان المستأجر دفع للمؤجر اجرة سنتين أو اربع سنين مقدماً فهل يشتري العين ( الذى حل محل المؤجر ) يكون ليس له الحق فى المطالبة بالاجرة اذا كان المستأجر ابرز له ايصالاً موقفاً عليه بامضاء البائع ومؤرخاً عليه بتاريخ سابق على تاريخ عقد شراء العين ؟ الجواب على ذلك هو انه اذا كان الايصال مسجلاً فيكون نافذاً على المشتري عن جميع المدة مهما كانت طويلة وانما اذا كان الايصال غير مسجل فيعتبر انه نافذ المفعول على المشتري اذا كانت مدة الدفع للمقدم لا تتجاوز ٣ سنين وأما اذا كانت اكثر من ذلك فما يتجاوز عن الثلاث سنين يعتبر لاغياً بالنسبة للمشتري ويلزم المستأجر بدفع الاجرة له ( مادة ٦١٣ اهلى ) والسبب فى ذلك هو انه يجوز حصول تواطؤ مع البائع والمستأجر ضد المشتري فيعطلون عقداً وهما يتضمن حصول دفع الاجرة مقدماً عن سنين طويلة ويؤرخونه بتاريخ غير حقيقى سابق على تاريخ عقد البيع وذلك توصلاً للفرار من دفع الاجرة للمشتري . فلهذا السبب عند اشتراط المادة ٦١٣ بدنى اهلى لاجل ان يكون الايصال بتاريخاً على المشتري عن كل المدة ان يكون

مسجلاً إذا كانت المدة أكثر من ثلاث سنين وهذا موافق للعدالة حتى لا يغبن المشتري ولا يحرم مدة طويلة من الانتفاع بربع عينه التي اشتراها

لمن تدفع الاجرة - تدفع الاجرة عادة للمؤجر ويجوز لهذا ان يوكل غيره في قبضها

من اى تاريخ يجب على المستأجر أن يكف عن دفع الاجرة للمؤجر البائع ويدفعها للمشتري ؟ صدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة في ٧ نوفمبر سنة ٩٤ قضى بان دفع المستأجر الاجرة للمؤجر الاصلى يعتبر صحيحاً لغاية ما يحصل اخباره بحصول بيع العين فانه يلزمه وقتئذ أن يدفع الاجرة للمشتري لانه حل محل المؤجر الاصلى وحكمت محكمة الاستئناف المختلطة في ١٥ ابريل سنة ١٨٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٤٣ بان للمزارع الحق في ان يتمسك ضد المؤجر بدفعه الاموال التي الزم بدفعها بسبب تأخير المؤجر

في أي محل يحصل دفع الاجرة ؟ - ليس هناك نص صريح في القانون بخصوص ذلك ولكن تتبع القواعد العامة القاضية بانه عند عدم وجود شرط يكون الدفع في محل سكن المستأجر فلو فرض مثلاً انى أجزت لك منزلى ولم ايين في عقد الايجار المحل الذى يلزم دفع الاجرة فيه فاكون ملزماً بان اذهب اليك في محل اقامتك واطالبك بها



## الواجب الخامس

في اعادة الشيء بدون تلف

بما ان الايجار يحصل لمدة معينة فعند انتهائها يجب على المستأجر أن يسلم العين للمؤجر واذا تأخر عن التسليم فيجوز للمؤجر ان يطالبه بتعويض الا اذا اعطاه مهلة ويمكن أن يكون ذلك صراحة او دلالة . ويجوز ان يترتب على التأخير عن التسليم تجديد عقد الايجار —

اذا فرض ان التسليم غير ممكن حصوله كله او بعضه لمناسبة فقد الشيء جميعه او بعضه فاذا يترتب على ذلك ؛ لنترك حالة ما اذا حصل فقد الشيء او تلفه قبل انقضاء مدة الايجار فانه سبق التكلم عليه حيث قيل انه يفسخ الايجار أو تنقص الاجرة على حسب الظروف ولتتكلم على المسألة من الوجهة العمومية (اعني سواء كان الفقد او التلف حصل قبل او بعد انقضاء المدة) فنقول : اذا كان هذا الفقد او التلف حصل بقوة قاهرة فلا يكون المستأجر مسئولاً ولا لجل ان يكون مسئولاً لا بد وان يكون التلف حصل من فعله او فعل مستخدميه او من فعل من كان ساكناً معه او من فعل المستأجر الثاني الا ان وجد شرط يخالف ذلك (مادة ٣٧٨ الى ٤٦٣م و١٧٣١ و١٧٣٢ و١٧٣٥ ف)

من المزم بمسألة الاثبات من المتعاقدين ؛ هل المؤجر هو الذى يلزمه اثبات غلطة المستأجر او المستأجر هو الذى يثبت انها قوة قاهرة وليست غلطته ؛ الجواب على ذلك هو ان المؤجر ملزم باثبات غلطة المستأجر للاسباب الآتية :

اولاً - لان الدعوى التي يرفعها على المستأجر ليست خاصة باسترداد الشيء، وانما هي المطالبة بتعويض ولاجل أن يحكم له لا بد وان يثبت اهمال وغلطة المستأجر

ثانياً - لانه من نفس نص المادة ٣٧٨ مدني اهلي التي تقول انه يجب على المستأجر حين انتهاء الايجار ان يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها يفهم ان المسؤولية على العموم ليست على عاتق المستأجر واذا تقرر ذلك فلاجل القائما على عاتق المستأجر لا بد من اثبات غلطته ومثل ذلك كمثل الدائن والمدين فان الانسان على العموم يعتبر غير مدني ما لم يثبت ضد ذلك

ثالثاً - في القانون الفرنسي المادة ١٧٣٢ تلقى المسؤولية على المستأجر وتقرض انه هو المخطيء ما لم يبرر نفسه فلو كان القانون المصري يريد السير على مقتضى ما جاء في القانون الفرنسي لكان اتي بنص صريح وما دام انه لا يوجد نص صريح فيه بخصوص ذلك فيكون المؤجر هو المسئول (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقم ٩ مارس سنة ٩٣

مسئولية المستأجر في الحريق - القوانين الاوروبية وبالاخص الفرنسية تجعل المسؤولية على المستأجر في حالة حريق العين فهو على العموم معتبر انه مخطيء الى أن يثبت ما ينافي ذلك وفي القوانين المصرية لا يوجد نص صريح بخصوص مسألة الحريق وأحكام المحاكم المختلطة مخالفة لاحكام المحاكم الاهلية ففي الاولى يلزم تطبيق القواعد العامة وجعل اثبات غلطة المستأجر على نفس المؤجر (محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٨

فبراير سنة ١٨٧٩ مجموعة جزء ٤ ص ١٥٩ وبنت الاسباب على ان المؤجر في الحقيقة يطالب بتعويض في نظير ما لحقه من الضرر فهو الملزم باثبات غلطة المستأجر ولكن المحاكم الاهلية تجعل المسؤولية على المستأجر (محكمة الاستئناف الاهلية في حكمها الرقم ٢١ مايو سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية الاهلية عدد ٣ ص ٧١) فهو ملزم بان يثبت بان الحريق حصل بعارض قهري وقد وافقت على ذلك أيضاً محكمة الاستئناف الاهلية في ١٢ مايو سنة ١٩٠١ الحقوق ١٨ ص ٢١٧)

ملحوظة — قد فرغنا من الكلام على واجبات المستأجر وستتكم على حقوقه

## ❦ الفصل السادس ❦

### في حقوق المستأجر

للمستأجر حقان : الاول حق الاولوية المنصوص عنه في المادة ٣٦٥ مدني اهلي (٤٤٨ م) في حالة تعدد المستأجرين . الثاني حق التأجير من الباطن

اما حق الاولوية فهو المخول لمن وضع يده اولاً على العقار المؤجر لعدة مستأجرين فلو فرض أن شخصاً أجر منزله لعدة أشخاص ثم عجل أحدهم في وضع يده على العين ولم يحصل تسجيل أي عقد من هذه العقود فيفضل واضح اليد لانه أظهر أهتماً عن



الآخرين اما اذا سجل أحدهم سند إيجاره قبل وضع يد غيره على العقار فيكون له الاولوية ومحكمة مصر اصدرت حكماً بهيئة استئنافية في ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٦ (الحقوق ٢١ ص ٣٢٢) قررت فيه انه يشترط ان يكون التسجيل تسجيلاً حقيقياً لا مجرد كونه حائزاً لتاريخ ثابت في حق التأجير من الباطن واسقاط الحق للغير — التأجير من الباطن عبارة عن كون المستأجر يؤجر كل او بعض الشيء المؤجر له الى شخص وفي هذه الحالة يسمى المؤجر الاول مؤجراً أصلياً والثاني مؤجراً ثانياً. وهذا المؤجر الثاني يسمى ايضاً مستأجراً أصلياً والشخص المؤجر اليه من المستأجر الاصلي يسمى مستأجراً ثانياً — اما اسقاط الحق للغير في الايجار فهو عبارة عن كون المستأجر يحيل حقوقه وواجباته من رأسه الى رأس آخر يحيل محله فهو في الحقيقة ونفس الامر عبارة عن حوالة دين من شخص الى آخر وبعض الشراح فرق بين التأجير من الباطن والاسقاط او الحوالة بان قال انه يشترط في الاول ان يكون هناك تأجير في جزء من المنفعة والثاني في جميع المنفعة ولكن هذا الرأي لم يعمل به في فرنسا وخصوصاً في مصر لان المادة ٣٦٦ م دنى اهلى قررت بجوار تأجير جميع الشيء المستأجر فهي اذن تعود الى التعريف الاول القاضى بان التأجير من الباطن هو إيجار ثان واما اسقاط الحق للغير فهو حوالة ماله وما عليه في الايجار ويعلم ذلك من الاتفاق الحاصل بين المتعاقدين وعند عدم النص فيعلم من كيفية دفع الاجرة فاذا كانت تدفع على اقساط يكون هناك تأجير من الباطن واما اذا دفعت مرة واحدة فيكون هناك حوالة في الايجار واذا حصل ذلك بصفة تبرع

فلا يعتبر تأجير من الباطن بل يكون اسقاطاً او حوالة لانه يشترط في الايجار ان يكون بموض ويلاحظ انه في حالة الشك يلزم اعتباره تأجير من الباطن  
مزاياء هذه التفرقة

اول مزية هو ان التأجير من الباطن يعتبر عقد ايجار جديدي يخول للمؤجر الثاني حق الامتياز على منقولات المستأجر الثاني المنصوص عنه في المادة ٦٠١ فقرة ٦ من القانون المدني الاهلي ولكن المسقط حقه للغير ليس له هذا الحق على منقولات المسقط له

ثاني مزية - التأجير من الباطن يصح الاحتجاج به على غير المتعاقدين (opposable au tiers) بدون اجراءات خصوصية بخلاف الاسقاط والحوالة فعلى حسب القانون المصري المختلط يلزم ان يكون معلناً للمؤجر الاصيل وعلى حسب القانون الاهلي يلزم أن يكون رضى به ذلك المؤجر الاصيل ( مادة ٣٤٩ مدني اهلي و ٣٤٥ م و ١٦٩٠ ف )

ثالثاً - لا يشترط ان يكون التأجير من الباطن بنفس الشروط الاولى التي حصلت بين المؤجر الاصيل والمستأجر الاصيل بخلاف الحوالة فانها تنقل جميع الحقوق والواجبات من المستأجر الاصيل الى الشخص الثالث اسباب جواز التأجير من الباطن والاحوال الجائزة فيها .

التأجير من الباطن بمعناه الاعم ( اعني بما فيه اسقاط الحق في الايجار للغير ) جائز على حسب المادة ٣٦٦ مدني اهلي ( ٤٤٩ م و ١٧١٧ ف ) وسبب الجواز انه في عقد الايجار لا ينظر الى الاشخاص الامن الوجهة العرضية والمنظور اليه انما هو الكسب ومن جهة أخرى فانه

من الجائز ان المستأجر يضطر الى العدول عن الايجار لاعذار قوية سببها الموت او الفقر او الانتقال او السفر او خلافه فلو الزمناه رغمًا عن هذه الظروف في البقاء شخصيًا والاستمرار على الدفع لكلفناه اكثر من طاقته ولكن هذا غبنًا عليه ولذلك قد سمح القانون له بالتأجير من الباطن . والمؤجر ما دام ان الضمانات القديمة لا تزال موجودة وما دامت الاجرة لا تزال تدفع له في اوانها ليس له الحق في ان يتظلم لانه ليس مقبونًا

وقد ينظر الى الايجار من الوجهة الشخصية اكثر من الكسب في احوال استثنائية ولذلك نصت المادة ٣٦٧ مدني اهلى على منع التأجير من الباطن عند ما يرغب المؤجر ويلاحظ ان هذه المادة قررت ان منع المستأجر من التأجير يقتضى منعه من الاسقاط لغيره والعكس بالعكس الا ان هذه المادة استثنت حالة فيها يجوز التأجير من الباطن مع وجود نص في العقد بعدم الجواز وهى حالة ما اذا كان موجودًا بالمكان المؤجر جدك جعله معدًا للتجارة او الصناعة ودعت ضرورة الاحوال الى بيع الجدد المذكور في هذه الحالة يجوز المحكمة مع وجود المنع من التأجير ابقاء الايجار لمشتري الجدد بعد النظر في التأمينات التي يقدمها ذلك المشتري وهذا الجواز معلق على شرطين : الاول أن تكون الضمانات المقدمة من المشتري كافية . الثانى ان لا يحصل للمالك من ابقاء الايجار ضرر حقيقى

## فى نتائج التأجير من الباطن

(اولا) رابطة المستأجر الاصلى بالمستأجر الثانى

يلزم التمييز بين التأجير من الباطن الحقيقى واسقاط الحق فى  
الايجار للغير

(١) اما من جهة التأجير من الباطن الحقيقى فانه يولد بين  
المستأجر الاصلى والمستأجر الثانى نفس العلاقات الموجودة بين المؤجر  
الاصلى والمستأجر الاصلى اعنى ان كلاً منهما يكون له حقوق وعليه  
فروض نحو الآخر الا انه ليس من الضرورى ان تكون شروط التأجير  
من الباطن عين الشروط الحاصلة بين المؤجر الاصلى والمستأجر  
الاصلى فيجوز مثلاً ان الاجرة والمدة تختلفان عن الاصيلتين وهكذا ويمكن  
اذن القول بان التأجير من الباطن هو اجارة جديدة تخول المؤجر الثانى  
حق الامتياز على منقولات المستأجر الثانى (مادة ٦٦٨ مرافعات اهلى)  
و ٧٦٠ م المدلة بذكره ٥ دسمبر سنة ١٨٩٦ و ٨٢٠ ف )

(٢) اما من جهة اسقاط الحق للغير فهو عبارة عن بيع يترتب  
عليه الحاق حقوق وفروض المستأجر الاصلى بالمستأجر الثانى  
(ثانياً) رابطة المؤجر الاصلى بالمستأجر الاصلى

(١) من جهة التأجير من الباطن الحقيقى - التأجير من الباطن  
لا يغير شيئاً من الاتفاق الحاصل بين المؤجر الاصلى والمستأجر الاصلى وعلى  
ذلك يكون المستأجر الاصلى مسئولاً امام المؤجر الاصلى عن جميع  
اعمال المستأجر الثانى ويلاحظ انه جاء فى المادة ٣٦٨ مدنى اهلى (٤٥١ م)

من ان المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر الاصلى المستأجر الثانى هو من الخطأ لانه يستنتج منه ان المستأجر الاصلى مدين ثانوى وليس مديناً حقيقياً للمؤجر الاصلى مع ان هذا بخلاف الحقيقة لان التأجير من الباطن لم ينير شيئاً من شروط الايجار الاصلى الحاصل بين المؤجر والمستأجر الاصلى وهذا الاخير يعتبر مديناً حقيقياً للاول فى الاجرة وعلى هذا لا يصح الاخذ باقوال المادة ٣٦٨ مدنى اهلى فى هذه النقطة عند ما يكون هناك تأجير حقيقى من الباطن لوجود تحريف فيها لان المستأجر الاصلى مدين حقيقى وليس ضامناً للمؤجر الاصلى كما يتوهم ومن الغريب ان محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقم ١٦ يناير سنة ١٩١٦ (القضاء ٣ ص ٣٠٤) اعتبرت ان المستأجر الاول ضامناً للمستأجر الثانى للمؤجر الاصلى ولكن من فكرنا ان هذا الحكم لا يصح الاخذ به لانه مخالف لما ابديناه من ان المستأجر الاصلى مدين حقيقى للمؤجر وليس ضامناً له (٢) انقطاع حق الايجار للغير - عند ما يسقط المستأجر الاصلى حق ايجاره الى المستأجر الثانى يكون معتبراً ضامناً للمؤجر الاصلى وليس مديناً أصلياً له الا اذا قبض المؤجر الاصلى الاجرة مباشرة من المسقط اليه بدون شرط احتياطى أو رضى بالانقطاع

(ثالثاً) رابطة المؤجر الاصلى بالمستأجر الثانى

(١) من جهة اسقاط الحق فى الايجار - هل اذا أسقط المستأجر الاصلى حقه فى الايجار الى شخص تتولد علاقة مستقيمة بين المؤجر الاصلى والمسقط له حتى انه اذا أخل أحدهما بشروط الايجار يكون

للآخر الحق في رفع دعوى أصلية مباشرة عليه بدون الاحتياج الى ادخال المُسَقِّط فيها ( قلنا دعوى أصلية مباشرة action directe لانه بالطبع يمكن رفع دعوى غير أصلية عملاً بالمادة ١٤١ مدنى اهلى ) ؟ قد اختلفت الآراء في هذه المسألة فبعضهم أجاب بالايجاب والبعض الآخر بالسلب أما أصحاب المذهب الاول فحجّتهم في ذلك ان الاسقاط لا يولد اجارة جديدة وانما هو تحويل حقوق وواجبات من المسقط الى المسقط له بعكس التأجير من الباطن الحقيقى فانه يولد اجارة جديدة وهذا مفهوم من مدلول المادة ٣٦٨ مدنى أهلى التى تعتبر المسقط ضامناً للمسقط له وقد أيدت المحاكم الفرنسية هذا الرأى ( حكمت بذلك محكمة تولوز الاستئنافية فى ٢٠ يوليو سنة ١٨٧ )

اما اصحاب المذهب الثانى الذى منهم العلامة لوران Lauren فقررروا ان المتنازل له هو الذى له الحق فى ان يرفع دعوى مباشرة منه على المؤجر الاصلى وان هذا الاخير ليس له الحق فى رفع دعوى مباشرة على المسقط له - واننا نرى ان هذا الرأى الاخير غير موافق للمعادلة لانه لا بد من النظر الى فائدة الطرفين ولا يصح تفضيل احدهما على الآخر ولذا قد اعطى للمؤجر الاصلى حق الامتياز على منقولات المستأجر الثانى الموضوعه فى المنزل

(٢) من جهة التأجير من الباطن الحقيقى - كثير من الشراح والمحاكم قرروا انه يجوز لكل من المؤجر الاصلى والمستأجر الثانى رفع دعوى أصلية على الآخر ( حكم محكمة النقض و الابرام الفرنسية الصادر فى ١٣ يناير سنة ٩٢ ومحكمة نيج حمادى الجزئية ١١ يونيو

سنة ١٩٠٤ المجموعة الرسمية الاهلية ٦ ص ١٦٥) ويستندون في ذلك أولاً — على ما جاء في المادة ١٧٥٣ مدني فرنسوى من ان المستأجر الثانى ليس مسئولاً امام المؤجر الاصلى الا عن الاجرة التي هو مدين فيها للمستأجر الاصلى وقت الحجز الامر الذى يفهم منه جواز رفع دعوى اصلية من المؤجر الاصلى على المستأجر الثانى

ثانياً — بما ان المؤجر الاصلى لم يمنع المستأجر الاصلى من التأجير فيعتبر سكوته قبولاً منه ضمناً ووقتئذ لا يصح اعتباره أجنبياً عند ما يرفع دعوى اصلية على المستأجر الثانى

ولكن رغماً عن هذه الآراء فاننا نرى انه لا يجوز رفع دعوى اصلية من المؤجر الاصلى أو بالعكس رفع دعوى عليه من المستأجر الثانى . وذلك للأسباب الآتية

أولاً — المبادئ العامة تمنع ذلك حيث ان العقد يكون سارياً على المتعاقدين ولا يمتدى خلافاً لهما وحيث ان التأجير من الباطن يحصل بين المستأجر الاصلى والمستأجر الثانى فلا شأن اذن للمؤجر الاصلى في رفع دعوى اصلية على المستأجر الثانى

ثانياً — ما جاء في المادة ١٧٥٣ من ان المستأجر الثانى مسئول فقط عن الاجرة المدين فيها للمستأجر الاصلى وقت الحجز اما هو استثناء لا يصح اعتباره حجة على تأييد رأى أصحاب المذهب الاول لانه لو كان للمؤجر حق في رفع دعوى اصلية على المستأجر الثانى لكان يمكنه مطالبته بجميع الاجرة التي يستحقها من المستأجر الاصلى فعدم تخويله هذا الحق دليل كاف على رأينا

ثالثاً - أما القول بأن المؤجر الاصلى لا يعتبر شخصاً أجنبياً بالنسبة للمتعاقدين عند ما لا يمنع التأجير من الباطن فهذا رأى ضعيف لا يصح الاخذ به لاننا قلنا ان العقد لا يكون له مفعول الا على المتعاقدين وما سواهما فهو أجنبى بلا شك وعلى ذلك لا يصح اعتبار المؤجر متعاقداً أصلياً

رابعاً - لا يصح الاخذ حرفياً بما جاء فى المادة ٣٣٨ مدنى أهلى التى تقول ان المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر المستأجر الثانى لان هذا خطأ محض وسبق اننا ذكرناه وقلنا أن المستأجر الاصلى يعتبر مديناً حقيقياً للمؤجر وليس ضامناً ويلاحظ ان المادة ٢٧٠ مرافعات أهلى قررت أنه اذا حصل حجز من المؤجر الاصلى على المستأجر الثانى فهذا الاخير أن يستحصل على رفع ذلك الحجز بإثباته توفية الاجرة المستحقة للمستأجر الاصلى

وقد أيدت هذا الرأى محكمة الاستئناف الاهلية فى حكمها الرقم ٢٩ ابريل سنة ٩٧ (راجع الحقوق عدد ١٢ ص ٢٠٧) حيث قالت أنه ليس على المؤجر أن يطالب بالاجارة الا المستأجر منه فاذا كان المستأجر المذكور مؤجراً الى آخرين من باطنه فعليه هو مطالبتهم





## الفصل السابع

في انتهاء الايجار

ثلاثة اسباب :

اولاً - سبب عادى .

ثانياً - اسباب غير عادية بارادة المتعاقدين

ثالثاً - اسباب غير عادية بدون ارادة المتعاقدين

السبب العادى لانهاء الايجار

السبب العادى لانهاء الايجار هو انقضاء المدة المتفق عليها (مادة ٣٨٢ مدنى اهلى (و ٤٦٧ م و ١٧٣٧ ف) - والمتعاقدان حران فى تقدير المدة على شرط ان لا تتجاوز ٩٩ سنة والغالب انها تبين جلياً فى العقد خصوصاً لو كان بالكتابة ولكن فى بعض الاحيان عندما يكون الايجار شفهيلاً لا يحصل الاتفاق على بيانها وفى هذه الحالة قد قدرها القانون باعتبار ميعاد دفع الاجرة فاذا كان حصل الاتفاق على دفع الاجرة فى كل سنة او ستة اشهر او شهرين او شهر فيعتبر تعيين مدة الايجار ايضاً لسنة او ستة اشهر او شهرين او شهر ( مادة ٣٨٣ مدنى اهلى و ٤٦٨ م و ١٧٥٨ ف) - واذا اشترط فى العقد ان الايجار يكون نافذاً ما دام المستأجر مواظباً فى دفع الاجرة فلا يعتبر ذلك بصفة عقد لم تعين فيه المدة بل يجب ان يبقى نافذاً ما دام المستأجر حياً ويدفع الاجرة بانتظام ( الاستئناف المختلط فى ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ مجموعة ٩ ص ٩٩ )

وتوجد فروق عظيمة بين ما اذا كانت المدة متفق عليها وبين

ما اذا كانت ليست مقدرة بالمتعاقدين وترك تقديرها للقانون  
 أولاً - اذا كانت المدة مقدرة بمعرفة المتعاقدين فبمجرد انقضائها تنتهي  
 الاجاره ولا لزوم للتنبيه باخلاء المحل واما اذا كانت غير مقدرة بهما  
 فلا بد من ضرورة التنبيه باخلاء المحل (المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ٩١  
 الحقوق ٦ ص ١٠٢) ولو فرض وان المؤجر في الاجارة الميمنة مدتها  
 انذر المستأجر بان يسلم الارض أو يكون ملزماً بدفع كذا جنهات  
 سنوية عن كل فدان ثم سكنت المستأجر فيعتبر سكوته قبولاً لقيمة  
 الاجارة الجديدة ولا يصح له القول بان سكوت المؤجر بعد الانذار يعد  
 عدولاً عن انذاره (الاستئناف في ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤)  
 التنبيه باخلاء المحل - التنبيه باخلاء المحل هو اخبار احدا المتعاقدين  
 الآخر بانه يريد اخلاء المحل والكف عن استئجاره فهو اذن ايجاب  
 من احدهما بدون الاحتياج الى قبول الآخر . ويشترط في التنبيه باخلاء  
 المحل ان يكون حصوله قبل انتهاء ميعاد الايجار بزمان وهذا الزمن  
 قد قدرته المادة ٣٨٣ مدني أهلى على حسب نوع العين المستأجرة وقد  
 يجوز الاتفاق عليها في العقد فعنئذ يجب اتباعه بالتمام ففي البيوت  
 والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الاخبار بثلاثة اشهر مقدماً اذا  
 كانت مدة الايجار تزيد عليها واما اذا كان الايجار لثلاثة اشهر فاقبل فيكون  
 الاخبار بنصف المدة

وبالنسبة للاود يكون الاخبار بشهر مقدماً

وفي اراضى الزراعة ونحوها يكون الاخبار مقدماً بستة اشهر

على الأقل

لمناسبة هذا التعمين قد حصلت مناقشة لمعرفة ما اذا كان المشرع ذكر هذه الامثلة من باب القياس او حتم عدم تجاوزها ؟ المحاكم قررت ان ما جاء في المادة ٣٨٣ مدني اهلي هو محصور ولا يصح القياس عليه ( حكم محكمة الاسكندرية الصادر في ٢٣ دسمبر سنة ٩١ ) بدليل ان المادة المذكورة استعملت مترادفات بقولها حوائث ومكاتب ومخازن

ثانياً — اذا كانت المدة مقررة في العقد فان تجديد الاجارة جائز واما اذا كان المتعاقدان لم يقرراها فتجديدها يكون غير جائز في تجديد الاجارة —

١ التعريف — هي اجارة جديدة حاصلة باستمرار المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة الاصلية منتفعاً بالشئ برضاء المؤجر رضاء ضمناً (مادة ٣٨٦ مدني أهلي ٤٧١م و ١٧٣٨ و ١٧٥٩ف) وتحليل هذا التعريف نجد أنه لاجل أن يكون هناك تجديد يجب (أولاً) ان يرضى المؤجر ضمناً استمرار الانتفاع بالشئ المؤجر (ثانياً) أن يكون حصول الانتفاع مستمراً زمنياً بعد انتهاء الايجار (ثالثاً) ان يكون كل من الطرفين اهلاً للرضا

٢ الشروط — شروط تجديد الايجار هي عين شروط الايجار الاصل ( مادة ٣٨٦ مدني أهلي ) ما عدا مسائل المدة والضمانات

الاولى المدة — تعتبر المدة غير مقدرة ويتبع نحوها كل ما قيل في مدة الايجار المقدرة بالقانون وبعبارة أوضح اذا حصل تجديد الايجار فتقدر مدته طبقاً لما جاء في المادة ٣٨٣ مدني أهلي السابق شرحها

وليس على حسب المدة الاصلية الميينة في العقد الاصلى ( المنصورة  
الجزئية ٦ مايو سنة ٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ )

الثانية - الضمانات - الضمانات التي كانت مشرطة على المستأجر  
في العقد الاول لا تكون واجبة عليه ايضاً عند تجديد الايجار فلو  
فرض مثلاً ان المستأجر كان قدم ضامناً فان هذا بمجرد انتهاء الايجار  
الاول يكون خالى المسئولية ( محكمة منوف الجزئية في ٢١ اكتوبر  
سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٧ ص ٩٠ )

ملحوظة - في تجديد الايجار لا يحصل عقد جديد بين الطرفين  
بل هو ناشئ فقط من استمرار المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة  
بعد انتهاء الاجارة الاصلية . وأما اذا حصل عقد جديد بعد انتهاء  
الاجارة الاولى وحصل الاتفاق على ان المدة والضمانات السابقة تكون  
هى عين الميينة في أول عقد فيلزم اتباع هذا الشرط وتعتبر اجارة  
جديدة ويلاحظ أن أساس تجديد الايجار ضمناً قرينة على المؤجر  
بوضع يد المستأجر على العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الاجارة بقصد  
استمراره في الايجار أما بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً في يد  
المستأجر ( الامر الذى يعد تسامحاً وتساهلاً من المالك ) فلا يمكن  
اعتباره تجديدأ لاييجار جديد من المالك ( الاستئناف في ٢٩ نوفمبر  
سنة ١٩٠٠ المحاكم ١٢ ص ٢٤٣٢ ومنصر ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال  
٢ ص ٢٨٨ )

وبالاختصار فانه لمعرفة ما اذا كانت الاجارة التي انتهت مدتها تجددت

أم لا بسكوت المؤجر يجب استنتاجها من الوقائع أكثر من استنتاجها من الوجهة القانونية إذ ان المتعاقدين نظراً لما لهما من الحق المطلق يمكنهما الاتفاق معاً على فسخ أو تعديل أى اشتراط سبق وقوعه فيما بينهما وليست الطريقة الوحيدة لاستنتاجه قبول المتعاقدين اياه بل يمكن استنتاجه أيضاً من وقائع قاطعة وعارية عن كل التباس وشك فيما يخص بقصد المتعاقدين الحقيقي ( حكمت بذلك محكمة الاستئناف الاهلية في ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٢ )

ولا يعد تجديدًا للإيجار سكوت المؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة إذا شرع في عمل مزيدة لتأجير الارض المؤجرة لمدة أخرى ولا سيما إذا دخل في المزايدة المستأجر القديم المدعى التجديد ( الاستئناف الاهلي في ٦ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ والاستقلال ٥ ص ٢١ )

( الاسباب الغير عادية لانتهاء الإيجار بإرادة المتعاقدين )

ثلاثة اسباب :

- (١) عدم القيام بما صار التعهد به .
- (٢) بيع الشئ المؤجر
- (٣) اتفاق المتعاقدين

( أولاً ) في عدم القيام بما صار التعهد به

أساس هذا السبب المادة ١١٧ مدني اهلي التي تقول انه اذا امتنع المدين من وفاء ما هو ملزم به بالتمام فللدائن اختيار بين ان يطلب فسخ

العقد مع أخذ التضمينات وبين ان يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقيم المدين بوفائه وهذا معقول وموافق للعدالة لان العقد ماحصل الا على شرط ان يقوم كل متعاقد بما تعهد به فاذا لم يقيم أحدهما بما التزم به جاز للآخر ان يطلب فسخ العقد

ماهى الاحوال التى يجوز فيها طلب الفسخ ؟ - يحصل فسخ العقد فى حالة ما اذا كان المؤجر أو المستأجر لا يقوم بما فرضه عليه القانون أو اذا خالف إحدى شروط العقد فثلاً يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ العقد اذا كان المستأجر لم يحافظ على الشئ مثل محافظته على ملكه أو لم يستعمله فيما أعد له وبالعكس يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد عند هلاك العين أو تقليل المنفعة

كيف يحصل الفسخ ؟ هل يشترط صدور حكم من المحكمة أو يجوز حصوله من نفسه ؟ - يجب التفرقة بين ما اذا كان نص على ذلك فى العقد أو لا فعند عدم النص يرفع طالب الفسخ امره الى المحكمة وهى التى تحكم به ( ٣٧١ و ٣٧٤ مدنى أهلى وحكم محكمة الاستئناف الاهلية فى ٣١ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ )

وأما اذا نص على ان الفسخ يحصل حتماً عند عدم التزام أحد المتعاقدين بما هو مفروض عليه بدون الاحتياج الى اجراءات قضائية فانه يتبع الشرط ويعتبر العقد مفسوخاً من تاريخ حصول المخالفة ( استئناف أهلى فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٤ ومصر حكم استئناف ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢١٧ )

ويترب على هذا الفسخ مسالتان : الاولى زوال الواجبات المفروضة

على المتعاقدين نحو بعضهما . الثانية الحكم بتعويض على من لم يف بالتعهد المفروض عليه وقد بين القانون في المادة ٣٨٨ مدني أهلي مقدار التعويض الذي يحكم به المؤجر عند ما يكون المستأجر هو المقصر فقالت أنها تشمل :  
 أولاً — الاجرة المقابلة لمن الخلو بين الفسخ والتأجير  
 ثانياً — ما ينقص من الاجرة في المدة الباقية من الايجار الاول  
 عما كانت عليه فيه

ويلاحظ أن ما جاء في هذه المادة هو مرشد فقط للمحكمة التي لها الحكم على حسب الظروف والاحوال بما يترأى لها  
 ملحوظة — يسوغ للمستأجر ان يمنع الحكم بفسخ الايجار إذا  
 عرض عرضاً حقيقياً بدفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائي  
 ( الاستئناف الاهلي ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ المجموعة ١ ص ٢٨٣ والاستئناف  
 المخلط في ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ مجموعة جزء ١ ص ٣٦ وطنطا بهيئة  
 استئنافية في ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١١١ وبني سويف  
 الجزئية في ١٧ يونيه سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٩ )

### (ثانياً) بيع الشيء المؤجر

بيع الشيء المؤجر يترتب عليه على العموم فسخ الايجار ( ٣٨٩  
 مدني اهلي ٤٧٤ و ٤٧٥ م ١٧٤٨ ف ) الا ان القانون اشترط مسألتين  
 (١) — لا يجوز للمشتري ان يخرج المستأجر الا بعد التنبيه  
 عليه بالخروج واعطائه الميعاد المقرر قانوناً في المادة ٣٨٣ مدني اهلي  
 و ٤٦٨ م ١٧٥٨ ف )

(٢) - لا يمكنه اخراجه الا اذا دفع له الاجرة المقدمة التي دفعها  
للمؤجر ولم ينتفع بها - وفي العادة المشتري يخصمها من قيمة الثمن  
وقد نصت المادة ٣٨٩ مدني اهل على استثناء مهم يمنع فسخ  
الايجار مع حصول بيع الشيء المؤجر وهو حالة ما اذا كان عقد الايجار  
قد اعطي له تاريخ رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً ايضاً ويلاحظ  
ان احوال ثبوت التاريخ الرسمي مبينة في المادة ٢٢٩ مدني اهل و ٢٩٤ م  
و ١٣٢٨ ف وذلك بصرف النظر عن كون المستأجر وضع يده على العين  
من عدمه ( الاستئناف في ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٣ )  
وبصرف النظر عن كون مدة الاجارة تبتدىء بعد او قبل تاريخ البيع  
( الاستئناف في ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة ٧ ص ١٥٠ )  
ملحوظة - مجرد علم المشتري بان الشيء مؤجر لا يقوم مقام  
ثبوت التاريخ ولا يمنع من فسخ العقد ( بنى سوييف في ٩ ابريل سنة  
١٩٠٢ المجموعة ٤ ص ١٨ ) وكذا دفع المستأجر المال المطلوب عن الشيء  
المؤجر لا يكسب عقد الايجار تاريخاً ثابتاً بوجه رسمي ( الاستئناف  
٣٠ يناير سنة ٨٩ الحقوق ٤ ص ٩ )

### ( ثالثاً ) اتفاق المتعاقدين

كما ان العقد لم يولد الارضاء المؤجر والمستأجر فكذلك باتفاقهما  
يمكن فسخه وهنا مسألة جدية بالاهتمام وهي هل يمكن اثبات انتهاء  
الايجار الحاصل بالاتفاق بكافة طرق الاثبات او يتحتم السير على مقتضى  
ما جاء في المادة ٣٦٣ مدني اهل ؟ الجواب على ذلك هو انه يمكن اثباته



بكافة طرق الاثبات الميينة في القانون المدني واما ما جاء بالمادة ٣٦٣ مدني أهلى (٤٤٦ م) فهو استثناء خاص باثبات حصول الايجار فى مبدء تكوينه وليس فى منتهاه

(الاسباب الغير عادية لانتهاء الايجار بدون ارادة المتعاقدين)

خمسة اسباب :

- (١) هلاك العين
- (٢) التعرض
- (٣) نزع الملكية
- (٤) التفليس
- (٥) موت المستأجر

(اولاً) هلاك العين

يجب التمييز بين حالة هلاك كل العين وحالة هلاك بعضها  
اما الحالة الاولى فهى اهم سبب لفسخ العقد وذلك لان من  
مستلزمات عقد الايجار وجود الشئ المنتفع به فاذا لم يوجد انقطع الايجار  
وانفسخ وهذا الفسخ يحصل حتماً بصرف النظر عما اذا كان هذا الهلاك  
حصل من يد المؤجر او من يد المستأجر (مادة ٣٧٠ مدني أهلى)  
وفى الحالة الثانية عند ما يهلك بعض الشئ ويترتب على ذلك ضياع  
اغلب المنفعة تكون المحكمة حرة (على حسب الظروف) فى الحكم بالفسخ

او بتنقيص الاجرة اعنى انه لا يفسخ الايجار حتماً بدون الحكم به من المحكمة ( مادة ٣٧٠ مدنى اهلى ) ويلاحظ ان القانون المختلط يخالف القانون المدنى فى هذه النقطة حيث قرر فى المادة ٤٥٤ مختلط ان الايجار يفسخ حتماً بهلاك معظم الشئ، ولكن اذا هلك بعضه ولم يكن مانعاً لمعظم المنفعة فللمستأجر الحق فقط فى طلب تقليل الاجرة ( مادة ٤٥٥ م )

### ( ثانياً ) فى التعرض

سبق التكلم عليه فى صحائف ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤  
فيراجع ما قيل بشأنه

### ( ثالثاً ) نزع الملكية بسبب المنفعة العامة

نزع الملكية بسبب المنفعة العامة يعتبر فى الحقيقة تعرض للمستأجر ويكون سبباً لفسخ الايجار الا انه يلاحظ أن فى التعرض الحقيقى يكون المؤجر مسئولاً مدنياً عن التعويض ولكن فى حالة نزع الملكية لمنفعة عامة تكون الحكومة هى المسئولة عنه

### ( رابعاً ) التفليس

تفليس المستأجر فى بعض الاحيان يكون سبباً لفسخ عقد الايجار ( مادة ٢٢٢ تجارى اهلى و ٢٣٠ تجارى مختلط ) ويشترط فى ذلك ان لا يكون للمستأجر الحق فى التأجير من الباطن او فى التنازل عن حقه للغير وعندئذ تحكم المحكمة به وتعين الوقت الذى يبتدىء فيه هذا الفسخ وتقدر التعويض أيضاً وتكون المفروشات ونحوها

الموجودة بالاماكن المستأجرة ضامنة للاجرة والتعويض

(خامساً) موت المستأجر

على العموم موت المستأجر لا يكون سبباً لفسخ الايجار ولكن  
المادة ٣٩١ مدنى اهلى (٤٧٨ م ١٧٤٢ ف) استثنت حالة وهى حالة ما  
اذا كان الايجار حاصلًا للمستأجر بسبب حرفته او مهارته ففيها  
ينفسخ الايجار

## ❖ الفصل الثامن ❖

قواعد خصوصية لتأجير الاراضى الزراعية

يمتاز تأجير الاراضى الزراعية عن تأجير الاعيان الاخرى  
كالبناتى فى كون المستأجر لا ينتفع فقط بالعين المؤجرة بل  
ينتفع ايضاً باستغلال الثمار ولهذا السبب قد عنى المشرع بوضع  
بعض مواد خصوصية لايجار الاطيان مستثناة عن القواعد  
العمومية السابق ذكرها فى عقد الايجار ونصوص هذه المواد فى  
الحقيقة عملية اكثر من كونها قانونية وهى لا تحتاج الى زيادة تفسير  
وبعضها ينطبق على جميع الاراضى الزراعية ايأ كان نوعها والبعض  
الآخر على التى تزرع فى نظير حصة معلومة من محصولاتها للمؤجر ولتسكلم  
على كل نوع

(١) قواعد خصوصية للاراضى الزراعية ايأ كان نوعها

تشمل هذه القواعد أربعة مسائل :

(١) مسألة الهلاك : مفروض المسألة ان محصول الزرع هلك  
والمطلوب معرفة من يتحمل تلك المسؤولية ؟ قد رأينا على حسب القواعد  
العمومية السابقة الذ كر ان هلاك العين المؤجرة تكون دائماً على المؤجر  
ولكن المشرع قد خالف هذه القاعدة في مسألة محصولات الزراعة  
حيث جعل هلاكها على المستأجر وسبب ذلك انها في الحقيقة نتيجة  
ثمرة أعماله وفي الغالب كثرتها وقلتها تكونان على حسب مهارته في فن  
الزراعة وكما انه يغتنى منها ولا يشاركه أحد في مكسبها فلا بد ان يتحمل  
المسئولية أيضاً عند ما تكون النتيجة عقيمة وغير مرضية ( مادة ٣٩٢  
مدني أهلي و٤٧٩ مختلط و١٧٦٩ الى ١٧٧٢ فرنساوي )

ولكن قد تمنع المزارع في بعض الاحيان حوادث جبرية من  
تهيئة الارض أو بذرها ويكون لاسباب خارجة عن ارادته ففي هذه  
الحالة لو جعل الهلاك عليه أيضاً لغبنا غبناً عظيماً ولذا قد رأف المشرع  
بحالته في المادة التالية ( ٣٩٣ أهلي و٤٨٠ مختلط ) وجعل الهلاك على المؤجر  
حيث قال « تكون الاجرة غير مستحقة أو واجبا تنقيصها » ولكن مما  
لا شك فيه أنه لو نص في العقد على أنه لا مسؤولية على المؤجر مطلقا  
يكون الهلاك على المستأجر وسبب ذلك ان العقود هي قانون  
المتعاقدين فالمستأجر الذي يتعهد على نفسه بدفع الايجار ولو لم ينتفع من  
العين المؤجرة باسباب تهرية غير منتظرة يكون ملزماً بتنفيذ ما تعهد به (راجع  
المادة المذكورة ) وقد حكمت بذلك محكمة جرجا الجزئية في ٧ مارس  
سنة ١٩٠٣ المجموعة ٥ ص ١٣٠ وفي ٣ ديسمبر سنة ٩٠٣ المحاكم ١٥

(٢) في غرس الاشجار وقلعها . قررت المادة ٣٩٤ مدنى اهلى (٤٨١ مختلط ) بانه لا يجوز للمستأجر الذى يغرس فى الارض الزراعية اشجاراً ان يقلعها الا اذا كانت شجيرات معدة للنقل ولكن المؤجر له الخيار بين قلعها والزام المستأجر بمصاريف القلع وبين ابقائها فى ارضه مع دفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم ولكنه فى حالة ما يريد قلعها يلزمه ان ينتظر الزمن الذى يوافق قلعها فيه عادة ( ٣٩٥ مدنى اهلى و ٤٨٢ مختلط )

(٣) فى كيفية حساب السنين . السنة الزراعية فى القطر المصرى ليست قرية ولا شمسية بل تبتدىء فى سبتمبر من السنة الافرنجية وهو ابتداء السنة القبطية تقريباً وعلى حسب عوائد البلاد يكون ايجار سنة ١٩٠٠ مثلاً هو ايجار الاثنى عشر شهراً التى تبتدىء من سبتمبر سنة ١٨٩٩ لسبتمبر سنة ١٩٠٠ ولذا قررت المادة ٣٨٤ مدنى اهلى ( ٤٦٩ مختلط ) ان ايجار ارض الزراعة لسنة او جملة سنوات تعتبر مدتها باعتبار محصولات سنة او عدة سنوات

(٤) فى تمكين المستأجر من تهيئة الارض للزراعة . قررت المادة ٣٨٧ مدنى اهلى ( ٤٧٢ مختلط و ١٧٧٧ فرنسوى ) بانه يجب على مستأجر الارض للزراعة التى قاربت مدة ايجاره على الانتهاء أن يمكن المستأجر اللاحق من تهيئة الارض للزراعة والبذر ما لم يحصل للمستأجر السابق ضرر من ذلك . فبناءً على هذه القاعدة يجوز للمستأجر الذى انتهت مدة اجارته ولم ينضج زرعه والزم بتسليم الارض بما فيها من الزرع أن يطالب المؤجر والمستأجر بتعويض الخسارة التى لحقت به

لهذا السبب وذلك فيما يخص الاصناف المأذون بزرعها واذا أراد المؤجر استلام الارض في الموعد المحدد لانتهاء الاجارة بما فيها من الزرع بلا تعويض فعليه ان يشترط ذلك صراحة في عقد الايجار ( الاستئناف الاهلى ٣٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٨٩ )

( ب ) الاراضى التى يكون تأجيرها بالشرك . قد يؤجر الشخص فى بعض الاحيان ارضه الى مزارع ويشترط معه ان يؤدى له حصة معلومة من المحصول كالنصف مثلاً فى هذه الحالة يكون المحصول ملكاً لهما معاً ويقسمانه مشاركة ( مادة ٣٩٦ مدنى اهلى ٤٨٣ مختلط ) ويظهر من اول وهلة ان هذا العقد هو عقد شركة ولذا قد صدر فى فرنسا قانون ١٨٨٩ اعتبره عقد مختلط ( أى ايجار وشركة معاً ) ولكن المشرع المصرى ادخله فى عقد الايجار وبناءً عليه يجب تطبيق القواعد الخاصة به وقد قررت ذلك محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ٢٨ فبراير سنة ٩٤ حيث قالت بضرورة اتباع طرق الالبات المنصوص عنها فى باب الايجار عند ما تكون الارض مؤجرة بالشرك بين اثنين او اكثر ويلاحظ ان مدة تأجير الارض تكون على محصولات سنة واحدة عند عدم تعيين المدة ( مادة ٣٩٧ مدنى اهلى ٤٨٥ مختلط ) ويدخل فى تأجير المشاركة الآلات الزراعية والمواشى الموجودة فى الارض فى وقت العقد اذا كانت تلك الآلات والمواشى مملوكة للمؤجر ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك ( ٣٩٨ مدنى اهلى ٤٨٦ مختلط )

وقد قررت المادة ٣٩٩ اهلى ( ٤٨٧ مختلط ) بان المستأجر بهذا الوجه عليه أن يصرف المصاريف اللازمة لحفظ ما يوجد بالارض من

المباني وغيرها من المآوى وان يبذل جهده فى خدمة الارض وعليه أيضاً ان يستعوض الآلات التى بليت بكثرة الاستعمال الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن لا يكون ملزماً بان يستعوض الحيوانات التى نفقت الا من التاج فقط اذا كان هلاكها بدون تقصير منه

وقد نصت المادة التالية ( ٤٠٠ اهل - ٤٨٨ مختلط ) على ان التأجير المذكور ينقضى بموت المستأجر او باى حادثة تمنعه من الزراعة الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك انما على المؤجر اداء المصاريف المنصرفة من المستأجر على المزروعات التى لم تحصد

## القسم الثانى

فى ايجار الاشخاص واهل الصنائع

ايجار الاشخاص هو عقد بين شخصين يتعهد أحدهما الاخر بخدمته فى عمل مخصوص مقابل اجرة معينة ويختلف عن ايجار الاشياء فى كون موضوعه ليس شيئاً معيناً بل تأدية خدمة مخصوصة وينتج من ذلك ان عدم قيام المؤجر بتسليم العين فى اجارة الاشياء يترتب عليه رفع دعوى تلزمه به وامافى ايجار الاشخاص فان عدم القيام بالخدمة تستلزم تعويضات فقط ولا يمكن اجبار الشخص على تأدية الخدمة بالقوة

ويمكن تقسيم ايجار الاشخاص الى نوعين : ايجار الاشخاص الحقيقى وايجار اهل الصنائع او ايجار المقاوله وقد جرت العادة بتسمية

المستأجر سيداً او صاحب المعمل او مدير المحل وغير ذلك وتسمية المؤجر  
خادماً او فاعلاً او مقاولاً او مستخدماً بالمعنى العام

## النوع الاول

في ايجار الاشخاص الحقيقي

(من مادة ٤٠١ الى ٤٠٥ او ٤٨٩ الى ٤٩٣ م و ١٧٨٠ ف)

هو الايجار الخاص بخدمة معينة مستمرة في مقابل اجرة مناسبة  
للمدة وهو العقد الذي يحصل بين السيد وخادمه او بين الحكومة  
او الشركة وعاملها

ويلاحظ انه كلما انتشرت الصنائع والتجارة كلما احتاج الامر الى  
وجود كثير من الصناع وكلما اضطرت حالة البلاد الى سن قوانين  
مخصوصة لهم - والقوانين المصرية معيبة في كونها لم تسن قوانين خصوصية  
للخدمة كما هو الحاصل في أوروبا وأمريكا بل اكتفت فقط بثلاثة مسائل  
وهي مدة الخدمة وطريق الاثبات والتعويض

ويدخل تحت هذا النوع الثلاثة مباحث الآتية :

المبحث الاول : في حصول عقد الايجار وطريق اثباته

« الثاني : فيما يترتب على عقد الايجار

« الثالث : في انتهاء الايجار



## المبحث الاول

في حصول عقد الايجار وطريق اثباته

(١) في حصول عقد الايجار : ٣ مسائل : الرضاء . الغرض  
الاجرة

(١) في الرضاء . لا يشترط في الخادم او الصانع ان يكون اهلاً للتعاقد كما هو الحاصل في العقود الاخرى كالبيع والشركة بل يكفي مجرد رضاء ولى امره والغالب ان يكون ذلك ضمناً وبناء عليه يجوز استخدام الاطفال القاصرين سواء كانوا ذكوراً او اناثاً . وبعض القوانين الاوروبية خصصت مبدأً للصانع بحيث ان من لم يبلغه لا يمكنه الاشتغال ولم تحذوها القوانين المصرية الا في حالة واحدة وهى في تشغيل الاحداث في معامل حليج القطن . فقد نصت المادة الاولى من لائحة تشغيل الاحداث الصادر بخصوصها القانون نمرة ١٤ الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٠٩ ( والمندرج في الجريدة الرسمية نمرة ٧٢ الصادرة في ٥ يوليو سنة ١٩٠٩ ) بانه لا يجوز استخدام الاحداث الذين لم يبلغوا سن التاسعة من العمر في معامل حليج القطن وعند ما يعتصب عمال بعض الشركات كشركة المياه او الترام

يحصل الاتفاق بينهم بواسطة انتداب بعضهم يقومون مقامهم  
ومستخدموا الحكومة او الشركات عند ما يلحقون بها يعتبرون  
انهم رضوا التعامل باللائحة الداخلية التى سنتها لهم كالقانون المالى  
بالنسبة لموظفى الحكومة وقد بحثوا فيما اذا كانت نصوص تلك

اللائحة التي قبل التعامل بها الموظف تسرى عليه بلا شرط ولا قيد وتكون نافذة المفعول عليه تماماً اولا فصدر حكم من محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ مايو سنة ٩٠ بخصوص رفت موظف اعتبر فيه ان قبوله نصوص اللائحة كان بطريق الاكراه الادبي وان التعهدات التي حصلت بين الطرفين ( الموظف والحكومة ) تعتبر لاغية ولكن رغمًا عن هذا الحكم وان كان خاصًا بحالة مخصوصة فان الموظفين مقيدون باللائحة وقبولهم التعامل بها يعتبر مبنياً على رضا صحيح منهم (٧) في الغرض . الغرض من ايجار الاشخاص تأدية خدمة معينة مستمرة فهي اذن عبارة عن تعهد يعمل ويكفي ان يكون هذا العمل ممكن حصوله وجائزاً قانوناً وقد بحثوا فيما اذا كان العمل الذي يقوم به اصحاب المهن الحرة كالحكام والمحامين والمعلمين يدخل تحت احكام الايجار فبعضهم قرر بان براعة المحامي وعلم المعلم وفن الطبيب لا يصح تشبيهها بالعمل اليدوي الذي يدخل تحت الايجار خصوصاً وان هؤلاء الاشخاص لم يكن قصدهم الا تأدية خدمة عمومية وان عملهم لا يقدر بمال لان مركزهم في الهيئة الاجتماعية اسمى وارقي من ذلك واستندوا في هذا على انه لا يجوز للمحامين ان يرفعوا في بعض البلاد دعاوى على موكلهم يطالبونهم فيها باجرة اتعابهم لان هذا الطلب مما يحط بكرامتهم . ورد على ذلك فريق آخر قائلاً بان مسألة وجه الشبه بين العمل اليدوي والعمل الفكري لا دخل له في الموضوع لانه قل ان يجتمع في عقدين غرض واحد كما لو اجر شخص منزله وآخر حصانه فان الشئيين المؤجرين يختلفان عن بعضهما اختلافاً عظيماً

ومن جهة أخرى فإن جميع الاعمال (حتى اعمال الرق في الازمان السالفة) تستدعى تحكيم الفكر ودرجته تختاب باختلاف كل عمل فالنتيجة اذن واحدة في جميع الاحوال وهى التعهد بعمل مخصوص بصرف النظر عن نوعه . واما من الوجهة المالية فما لا نزاع فيه ان كل انسان يقصد بالخدمة التى يقوم بها استيلاءه على مبلغ وهو فى الغالب يكون عظيماً لمن تكون اشغاله عقلية كالطبيب والمدرس والمحامى وغاية الامر انهم اصطالحوا على تسمية تلك الاجرة بالانجاب فالنتيجة اذن واحدة فى الجميع بصرف النظر عن التسمية

وقد اشترطت بعض القوانين الاوروبية فيما يتعلق بالخدمة ان لا تتجاوز ساعات العمل عن مدة مخصوصة وكثيراً ما يحصل اعتصاب العمال بسبب طلب تنقيص زمن الشغل

(٣) الاجرة . تسمى الاجرة مرتباً او ماهية للموظفين واتعاباً لاصحاب الحرف الحرة ويومية للفعلة ويكون دفعها فى الغالب فى نهاية كل شهر للموظفين وفى نهاية الاسبوع للشغالة وفى آخر كل يوم للفاعل وكل هذا على حسب عرف البلد والاتفاق

والاجرة تكون غالباً من النقود ويكون تقديرها باففاق المتعاقدين واذا لم يحصل الاتفاق على تقديرها فيتبع ماقرره العرف لتعيينها (مادة ٤٠٥ اهل ١٩٣٤م) وقد اهتم القانون فى كثير من الاحوال باجر الخدمة ليمكنهم من الاستيلاء على حقوقهم فاعتبر مثلاً انها من الديون الممتازة (راجع مادة ٦٠١ فقرة ٣ مدنى اهل ١) وكذا صدر امر عال فى ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ بمنع التنازل وتوقيع الحجز على ما يدفع من الحكومة للمستخدمين اكثر من الربع

ويلاحظ ايضاً ان المادة ٢٦ من قانون المرافعات المعدلة بالامر  
العالي الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٠٤ خولت للقاضي الجزئي ان يحكم  
في القضايا الخاصة باجر وماهيات الخدمة والصناع والمستخدمين ابتداءً  
مهما بلغت الاجرة المرفوع بشأنها الدعوى ولو كانت اكثر من ١٠٠ جنيه  
(ب) في طريق اثبات الايجار

بالاطلاع على المادة ٤٠٥ ا الى (٤٩٣ م) يلاحظ ان القانون قرر  
ان تجديد الاجرة ودفعها يكونان على حسب العرف وقد عدل هنا  
عما قرره في قواعد الاثبات الخاصة باجارة الاشياء وذلك لان استئجار  
الاشخاص يحصل غالباً شفهيّاً بدون الاحتياج الى كتابة ومن غير  
وجود شهود وبناء على ذلك تكون كافة طرق الاثبات جائزة في اجارة  
الاشخاص (قنا الاستئنافية في اول فبراير سنة ٩٧ القضاء ٤ ص ٢١٦  
والاستئناف المختلط في ١٢ فبراير سنة ١٨٨٠ بورلى بك)

### المبحث الثاني

فيما يترتب على اجارة الاشخاص

يترتب على اجارة الاشخاص ان المستخدم يقوم بتأدية الخدمة  
الملزماً بها وان سيده يدفع له الاجرة بانتظام في مواعيدها  
وقد بحثوا في مسؤولية السيد امام المستخدم عند ما تحصل له عوارض  
اثناء اشتغاله كما لو قطعت يده احدى الآلات المشتغل بها فهل يكون  
صاحب الحل ملزماً بتعويض له لجبر هذا الضرر؟ القوانين الاوربية

سنت لوائح خصوصية في هذا الموضوع وهي على العموم تجعل صاحب  
المعمل مسئولاً عن الدواض التي تحصل لمستخدميه بمجرد قبوله إياهم  
عنده ولم تسن قوانين من هذا القبيل في القوانين المصرية فيرجع اذن  
الى القانون العام الوارد في المادة ١٥١ مدنى اهلئ التي تقول ان كل فعل  
نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ويشترط اذن  
لاجل مسئولية صاحب المعمل ان يكون الضرر ناشئاً عن فعله اما اذا  
نشأ عن فعل الشغال نفسه فلا يكون السيد مسئولاً والملازم باثبات  
ذلك هو نفس الجنى عليه (حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة  
فى احكامها الرقيمة ١٢ يونيو سنة ١٨٩٠ و٤ نوفمبر سنة ١٨٩٦ و١٥ يونيو  
سنة ١٨٩٧)

### المبحث الثالث

فى انتهاء ايجار الاشخاص

(١) اذا كانت مدة الايجار معينة فى العقد فيكون كل من الطرفين  
ملزماً بها وينتهى الايجار وقتئذ بمضى المدة المتفق عليها وعدم قيام احدهما  
بما تعهد به طول هذه المدة يوجب مسئوليته مدنياً — ولكن مسئولية  
الخدام هى صورية فقط ولذا فان المادة ٤٠٣ مدنى اهلئ (٤٩١ م) تكلمت  
عن التعويض المفروض على السيد دفعه عند فسخه الايجار لسبب غير  
قاتونئ قبل نهاية المدة فقالت انه يلزم بجميع المدة التي لا يتمكن فيها  
الخدام من استخدامة عند غيره وعن مصاريف السفر اذا كان قد استحضره  
بالخصوص من جهة اخرى ولكن اذا ارتكب الخدام خطأ جسيماً واخرجه

سيده فانه لا يكون ملزماً بذلك التعويض طول المدة الباقية ( حكمت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة في ٨ فبراير سنة ٩٤ )  
 (ب) اذ كانت المدة غير معينة فعلى حسب المادة ٤٠٤ مدني اهلي (٤٩٢ م و ١٧٨٠ ف) يجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد في اى وقت ارادا بشرط ان يكون في وقت لائق للفسخ  
 متى يعتبر الوقت غير لائق للفسخ ؟ هذه مسألة وقائع تقدرها المحاكم راجع الاحكام الملخصة في ادناه<sup>(١)</sup>

- (١) رفت الموظف فجأة بدون سبق اعلانه يعتبر في وقت غير لائق وينزح المحكوم بتعويض مقابل حرمانه من التكسب « عابدين الجزئية ٢٢ مارس سنة ٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١٩ »
- (٢) رفت الموظف لمجرد الاقتصاد وقبل الاعلان به يعدّ رفناً وقع في وقت غير مناسب يمنح المرفوق الحق في طلب تعويض الضرر « الاستئناف في ٢٨ ابريل سنة ٩٦ القضاء ٣ ص ٣٨٣ ومصر حكم استئنافي في ٢٨ مايو سنة ٩٥ القضاء ٢ ص ٣١٤ »
- (٣) رفت موظف الحكومة لسوء سلوكه او لتقصيره في تأدية الواجبات يعتبر في وقت مناسب ولا يحكم له بتعويض « الاستئناف ١٥ مايو سنة ٩٥ الحقوق ١٠ ص ٣٤٧ والاستئناف ٧ مارس سنة ٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٥ »
- (٤) لا يجوز للمخدوم ان ينسب في اعلان الرفت الذي يعطيه للخادم اموراً تمس بشرفه بدون ان تحقق تلك الامور امام الهيئة القضائية او الهيئة التأديبية التي من اختصاصها تحقيقها والحكم فيها ولا يسوغ له ان يمجيز ما يختص بالخادم من الاوراق والشهادات التي يمكنه بها استعمال صناعته فاذا فعل كان مسؤولاً بتعويض الضرر « الاستئناف ٢٧ فبراير سنة ٩٤ الحقوق ٩ ص ٤١ »
- (٥) لا يجوز للحكومة ان ترفت مستخدماً لحصول مرض له بضع ايام بدون ان تمنحه اجازة يتعالج فيها واذا فعلت ذلك كان الرفت في وقت غير لائق « ص ٣ ديسمبر سنة ٨٩ الحقوق سنة ١٨٩٠ عدد ٥ ص ١٧١ »

(٦) الحكومة التي ترفت موظفاً بسبب الوفرة لا يقبل منها الدفع بأن هذا الرفت حصل لسبب خطأ في اعماله اذا رفعت عليها دعوى بطلب تعويض عن الرفت الحاصل في وقت غير لائق وخصوصاً اذا ثبت انها كانت تعلم في وقت الرفت ما تدعيه وتنسبه الى هذا المستخدم من الغلطات « الاستئناف المختلط في ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٨ المجموعة المختلطة ٤ ص ٢٨ »

(٧) ليس لارباب المعاشات الحق في طلب تعويض بسبب احالتهم على المعاش « الاستئناف ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٨ الحقوق ٤ ص ٥٨ »

(٨) عدم تسليم اعلان العزل لا يثبت استقرار العامل في الخدمة واتما يوجب مسئولية الحكومة اذا ثبت ان المعزول طلبه والحكومة لم تعطه اياه فقاله من ذلك شيء من الضرر « الاستئناف ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٥ »

(٩) يسوغ للمخدوم ان ينشر في الجرائد خبر رفت احد مستخدمييه على شرط ان هذا النشر لا يكون مشقلاً على ما يضر بمصلحة المستخدم اديباً او مادياً فاذا فعل ذلك كان ملزماً بتعويض الضرر « الاستئناف ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٩٨ »

(١٠) لاحق للخدمة العاديين بطلب رفعية من مخدوميهم تشبهاً بمستخدمي الميري « شين الجزئية ١٨ فبراير سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ٧ »

(١١) لا يجبر المخدوم على اعطاء خادمه شهادة خلو طرف الا اذا كان طرف الخادم خالياً بالفعل « الاستئناف ٩ يناير سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ١٠ »

(١٢) للمحاكم الاهلية النظر في الطلبات المقدمة ضد قرارات مجلس التأديب الصادرة المخالفة لاحد القوانين او الاوامر العالية الجاري العمل بموجبها « مقرر ١٤ يونيو سنة ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٣٠٨ والاستئناف في ١٤ ابريل سنة ٩٨ القضاء ٥ ص ٣١٠ »

(١٣) كل موظف رفت بقرار من مجلس التأديب ولم يقرر المجلس الخصوص بجرمانه من المعاش فله المكافأة او المعاش حسب مدة خدمته ولا فرق بين المكافأة او المعاش لان اساس استحقاق كليهما واحد وهو خصم اليوم الاحتياطي من مرتب الموظف فاعطاه هذا الحق ليس هو الارداً لما اخذ منه فورود كلمة ( معاش ) قانون ٢١ يونيو سنة ٨٨٧ : لا يراد بها التخصيص بل هي كلمة عمومية تشمل

المعاش والمكافأة على السواء » مصر الاهلية ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢٠ ص ١١٢ «

(١٤) لما كانت وظيفة التدريس تقتضي ان يكون المدرس حائزاً على شرطين اولين العلم والكفاءة للتعليم وكانت الشهادة العلمية تستخدم بموجبها المدرس لاتشهد الا بالعلم فقط دون كفاءة التعليم كان من اختصاص مجلس التأديب الذي وضعته الحكومة حكماً على تصرف وكفاءة مستخدميه ان ينظر في كفاءة المدرس وان يحكم برفته اذا وجده غير كفء وفي هذه الحالة لا حق للمدرس ان يطلب تعويض عن رفته » الاستئناف الاهلي ١٦ يوليو سنة ٩٣ الحقوق ٨ ص ٢٢٨ « (١٥) ولو انه توجد لائحة مبين بها علاقات كل مصلحة مع مستخدميه وتقرر فيها سقوط حق المستخدم في طلب اي تعويض متى رفت بحكم من مجلس التأديب لسبب عدم كفاءة او سوء سلوك او عدم اطاعة رؤسائه او تأخيرته في تأدية واجباته وتقرر فيها ايضاً بان المجلس هو وحده المختص بان يقضي ويعلم اسباب الرفت ولكن اذا كان الرفت مبنياً على سبب معين فيلزم ان يكون هذا الامر ثابتاً ماديا او على الاقل حقيقياً لاتقتضه وقائع الدعوى والتعويض الذي يقدر في حالة رفت المستخدمين . ولا يوجد اى نص قانوني ينحول لاسيد الحق في ان يرفض اعطاء مستخدمه شهادة دالة على جنس الخدمة التي كان يؤديها وعن مدة خدمته » الاستئناف المختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٨٩ مجموعة القوانين والاحكام المصرية جزء اول ص ٢٩٩ «

(١٦) مستخدم الحكومة الذي رفت من الخدمة ولو بعد اخذ رأي مجلس التأديب له الحق في تعويضات اذا كان رفته في وقت غير لائق وتكون الحاکم مختصة بنظر الموضوع رغمًا عن رأي مجلس التأديب » الاستئناف المختلط ١٣ يونيو سنة ١٨٨٨ مجموعة ١٣ ص ٢٦١ «

(١٧) مستخدم مصلحة من مصالح الحكومة وخصوصاً مستخدم البوليس الذي رفت بغير قرار من مجلس التأديب المختص له الحق في ان يطلب تعويضات عن الرفت الحاصل في وقت غير لائق وهذه التعويضات يجب تقديرها طبقاً للقواعد التي وضعها المادة ٤٩١ مختلط او ٤٠٣ مدني اهلي » الاستئناف المختلط ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ مجموعة ١١ ص ١٥٤ «

(١٨) ان الامر العالي الذي صدر في ١٠ ابريل سنة ١٨٨٣ ولأئحة المعاشات



في ١٧ يونيو سنة ١٨٨٧ كلاهما قضى بنص صريح بان الموظف الذى يرفت لسوء سلوكه او لتقصير في واجباته او بحكم قضائى تسقط حقوقه في المكافأة وبانه اذا اعيد للخدمة لا يرجع حقه بالمكافأة عن المدة الاولى . وهذه النصوص قيد ان الحرمان من المكافأة نتيجة الزامية للحكم التأديبي وتابعة له وان المجلس الخصوص لا يحكم الا في مسألة الحرمان من المعاش اذا كان الموظف له حق في ترتيب معاش « الاستئناف ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٣ »

(١٩) لا يمكن تشبيه احالة مستخدم الحكومة على المعاش بالرفت الحاصل في وقت غير لائق « الاستئناف المختلط ٩ يناير سنة ٨٨٩ مجموعة القوانين والاحكام المصرية جزء اول ص ٢٩٧ »

(٢٠) ان المرض من جملة الاسباب التى تخول للمستخدم الحق في طلب اجالته على المعاش ان لم يكن نقله الى جهة اخرى ثلاثم مخته فاذا ادعى مستخدم المرض وطلب الاحالة على المعاش او نقله الى جهة اخرى وجب على المصلحة المستخدم بها التحقق من دعواه هذه فاذا امتنع جاز المحاكم النظر في هذا الامر والحكم به وذلك بما لها من الحق في المحافظة على حقوق الافراد المكتسبة بالقوانين أو العقود « مصر ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٤٣ »

(٢١) لا يجوز طلب استرداد القيمة المستقطعة من استحقاق المستخدمين لانها صارت حقاً للحكومة « مصر حكم استئنافى ١٢ ابريل سنة ٩٢ القضاء ٢ ص ٢٨٤ »

(٢٢) لا يجوز لاي شخص ان يحكم بوجود صفة في شخص آخر تحمل شرفه او اعتباره بهذا الحق انما هو ممنوح للهيئة القضائية وهي محاكم الجناح والجنائات ومجلس التأديب كذلك لا يجوز اجبار السيد على ان يقول في شخص خادمه مالا يعقده ولو كان اعتقاده فاسداً او غير حقيقى ففي هذه الحالة يقوم الحكم القضائى مقام الرقبة الخالية الشوائب « الاستئناف الاهلى ٣ يناير سنة ٩٥ الحقوق ١٠ ص ٩٧ »

(٢٣) ان مصالح الحكومة لها بحسب القانون المالى الحق المطلق في ان ترفت مستخدميها الخارجين عن هيئة العمال في اى وقت شامت وان عدم اعطائها لهؤلاء المستخدمين المرفوتين اعلان الرقت او شهادة خلو الطرف لا يكفي لاعتبارهم باقين في خدمتها اذا كانوا قد انقطعوا عن العمل فعلاً على انه يمكنهم ان يطالبوا بتعويض نظير التأخير في اعطاء ورقة خلو الطرف اذا كان قد اصابهم من ذلك التأخير ضرر فعلى « الموسكى الجزئية ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٢ »

(٢٤) يجب ان يكون رفت موظفى الحكومة فى وقت لائق بحيث لا يحرم المستخدم من حق منتظر الوصول اليه كالمعاش والا وجب على الحكومة تعويض المستخدم المرفوت بغير سبب منصوص عليه بما يعادل قيمة ذلك الحق الذى فقده .  
« مصر ٥ ابريل سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٨ ص ٣٩٨٤ »

(٢٥) الحكم بحبس مستخدم مدة خمسة ايام لتعد حصوله على الغير لاعلاقة له بوظيفته ولا يثبت عليه تقصيراً فى اعماله ولا يترتب عليه رفته من الخدمة وحرمانه من المعاش خصوصاً اذا حصل الرفت بدون عمل بتحقيقات ادارية  
« الاستئناف الاهلى ١٥ ابريل سنة ٨٩ الحقوق ٤ ص ١٣٢ »

(٢٦) ان الرابطة بين الحكومة وبين المستخدم هي رابطة ايجار خدمة وفى حالة عدم تعيين مدة هذا الاجار يجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد متى اراد ولكن يشترط فى ذلك ان لا يكون الفسخ فى وقت غير لائق « الاستئناف الاهلى ١٣ ديسمبر سنة ١٧٠٦ الحقوق ٢٢ ص ٢٥٤ »

فيما يترتب على فسخ العقد فى وقت غير لائق  
يترتب عليه ان الشخص الذى لحقه ضرر يطلب تعويضاً مدياً من الآخر  
وهذا التعويض يقدر اولاً على حسب القاعدة المنصوص عنها فى المادة ٣ ٤ مدنى اهلى (٤٩١م) وثانياً على حسب الظروف والاحوال مع مراعاة المدة التى خدمها ونوع الخدمة التى كانت تؤدى (حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢١ مايو سنة ٩١) وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الرقيم ١٠ يناير سنة ٩٨ و ٨ فبراير سنة ٩٩ ان القصد الوحيد من تقدير التعويض للمستخدم ان يسمح له بالتعيش لحين وجود وظيفة اخرى له . وقد بحث عما اذا كان الموظف المرفوت له الحق بان يطالب بالمبالغ التى كانت حجزتها الحكومة من مرتبه الشهرى مدة خدمته بقصد المعاش فقررت محكمة الاستئناف المختلطة بالسلب فى حكمها الرقيم ٧ يناير سنة ٩٢

بقيت مسألة ما اذا كان للموظف المرفوت الحق في الزام سيده باعطائه شهادة بحسن السلوك . الجواب لا لانه لا يصح الزام السيد بتقرير شهادة بما يراها غير حقيقية خصوصاً اذا كان غير مسرور من سيره وعمله ولكن حكمت محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها الرقم ١١ مايو سنة ٩٧ بان الموظف يمكنه ان يطلب اقرار بمدة خدمته ونوعها وقد حكمت ايضاً في ٢٧ فبراير سنة ٩٦ بان السيد له الحق في ان يبين سبب الرفت ولكن قد حصلت في هذا الحكم مناقشة طويلة ملحوظة - مما لا نزاع فيه ان عقد الايجار يفسخ اذا كان الخادم يصبح غير قادر على القيام بمهمته كأن يعتريه مرض مزمن يمنعه من تأدية الخدمة او غير ذلك من الاسباب المانعة

## — النوع الثاني —

في ايجار اهل الصنائع

## — الفصل الاول —

مبادئ عمومية

ايجار اهل الصنائع او ايجار المقاوله يكون في عمل مخصوص ويمتاز عن ايجار الاشخاص في كون هذا الاخير موضوعه القيام بخدمة مخصوصة في مدة معينة ولكن في ايجار اهل الصنائع يكلف الشخص بعمل معين ولا ينظر الى الزمن الذي استغرقه كما لو اتفق شخص مع مقاول علي ان يبني له منزلاً فانه في هذه الحالة يكون العمل المخصوص هو

البناء وبناء على ما ذكر يكون هلاك المهات في المقاوله او تلفها على المقاول وينتج ايضاً ان الاجرة تكون في ايجار اهل الصنائع مناسبة للعمل الذى يتم وليس مناسباً للزمن الذى استغرقه ذاك العمل ويمكن الاتفاق عليها بطريقتين

الاولى : ان يؤخذ العمل بالمقاوله كما لو اتفق شخص مع آخر على ان يبنى له مدرسة بمبلغ كذا ففى هذه الحالة يكون المقاول <sup>(١)</sup> مسئولاً عن كل ما يلزم لاتمامها حسب الوصف والنموذج المتفق عليه سواء كانت النتيجة تعود عليه من ذلك بالربح او الخسارة وفى هذه الحالة لا يجوز له ان يطلب باية علة زيادة مبلغ المقاوله الا اذا زادت مصاريف العمل بسبب من صاحب العمل <sup>(٢)</sup> وليس له ان يطلب زيادة على القيمة المتفق عليها بسبب الغلو الذى يطرأ على اجراء الصنائع وعن المهات (الاستئناف المختلط ١٧ يونيو سنة ١٨٨٠ مجموعته ٥ ص ٥٨٣) وفى القانون الفرنسى يشترط لامكان زيادة مبلغ المقاوله اذا حصل تغيير فى المواصفات ان يؤخذ رضا صاحب المعمل كتابة

الثانية — ان يؤخذ العمل بالمقايسة وهو عند ما يتفق صاحب

(١) المقصود هنا من كلمة مقاول الشخص المتعهد بتنفيذ العمل بصرف النظر عن كونه يشتغل بنفسه او يكلف غيره

(٢) جرت العادة فى اشغال العمارات ان يغير اصحابها فى تنفيذ الاعمال المختصة بها ومن تلك التغييرات ما يكون وقتياً فلا يؤخذ به عقد خاص ولذلك لا يفيد صاحب العمارة التمسك بالعقد اذا ثبت حدوث التغييرات من مقارنة الاعمال التامة على ذلك العقد ومن اقوال المحصوم انفسهم (الاستئناف الاهلى فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ص ٩٦)

العمل مع المفاوض على الاجرة باعتبار قيمة مخصوصة في الوحدة كما لو  
كلف تقاش بتبييض منزل باعتبار خمسة قروش في كل متر مربع وفي  
هذه الحالة لا يعلم الثمن النهائي لجميع العمل الا بعد انتهائه تماما ( مادة  
٤٠٦ ومادة ٤١٢ مدنى اهلى )

وقد يجوز ان المفاوض الذى يأخذ العمل بالمقايضة يستحضر من  
عنده المهمات اللازمة للعمل كلها او بعضها وقد قرر بعض الشراح والمحكم  
الفرنسية بانه يكون المقدر في هذه الحالة يعملاً لا إيجاباً ولكن هذا الرأى  
لم يسند لان الانسان في الحقيقة لا يرمى الا الى العمل في حد ذاته وقد  
وجد نص صريح بخصوص ذلك في القانون المصرى (مادة ٤١٦ مدنى  
اهلى و ٤٩٤ م )

## — الفصل الثانى —

### في مسئولية الصانع وصاحب العمل

(١) عند ما يكون العمل أجرى بنفس الصانع المتعهد . ما العمل  
اذا هلكت المهمات اللازمة للعمل قبل تسليم العمل هل تكون  
مسئولية ذلك على نفس الصانع او على صاحب العمل ؟ للجواب على  
ذلك يجب البحث فيما اذا كانت تلك المهمات استحضرت بمعرفة نفس  
الصانع او بمعرفة صاحب العمل ففي الحالة الاولى يكون هلاك  
المهمات على الصانع وكذا تضيع عليه أجرته لانه لم يسلم شيئاً الى صاحب  
العمل الذى لم ينتفع منه مطلقاً ( مادة ٤١٧ اهلى و ٥٠٩ م و ١٧٨١ ف

١٧٨٩ ف) ولكنه يكون خالى المسؤولية في ثلاث أحوال

(١) عند ما يكون سلم العين الى صاحبها وهذا امر بديهي لا يحتاج الى ايضاح السبب لانه قام بتنفيذ العمل الذى كان مكلفاً به  
(٢) عند ما يكون كلف تكليفاً رسمياً صاحب العمل باستلامه ولم يفعل ففى هذه الحالة يكون الخطأ ناشئاً من اهماله لا من اهمال الصانع

(٣) ان يكون صاحب الشئ قبل العمل وقرر بانه حسب رغبته ففى هذه الحالة اذا تلف الشئ يكون من اهمال صاحب العمل الذى كان يلزمه الاسراع فى استلامه علاوة عن كون الصانع قام بما هو مفروض عليه وبالطبع لا بد وان يكون التلف حصل بقوة قاهرة خارجة عن ارادته وفى هذه الحالة لا يصح لصاحب العين أن يحجز ما يحق للمقاول كله او بعضه (مصر الاهلية ٢١ ابريل سنة ٩١ الحقوق ٦ ص ٧٨)

وفى الحالة الثانية أى عند ما تكون المهمات استحضرت بمعرفة صاحب العمل وهلكت بسبب قهرى فيكون هلاكها على صاحب العمل وأما أجرة الصانع فتضيع عليه ولا يلزم صاحب العمل بدفع شئ الىه حتى لو كانت الاجرة مقررة بالساعة او اليوم ويكون هلاك الادوات ايضاً على صاحبها اذا كان ذلك ناشئاً عن عيب أصلى فيها لان هذا نتيجة اهماله حيث كان الواجب عليه ان يدقق النظر فى حسن الانتخاب ولم تنص المادة ٤١٧ اهل على حالة ما اذا كانت الادوات استحضرت بمعرفة صاحبها وهلكت باهمال الصانع

وحده ففي هذه الحالة من فكرنا ان المسئولية تكون على الصانع فقط ولا يدفع اليه شيء ما من الاجرة

ملحوظة - المالك الذي يتعاقد مع مقاول بمبلغ معين ويتعهد بان يدفع مبلغاً محدداً على جملة اقساط له الحق ان يمتنع عن دفع أحد الاقساط اذا رأى ان الاشغال التي عملت رديئة وله أن يطلب فسخ العقد وفي هذه الحالة يبنى القاضى حكمه فى الموضوع على تقرير الخبير المأمور به من قاضى المواد المستعجلة اذا كان التقرير مستوفياً ( الاستئناف المختلط ٧ ديسمبر سنة ١٨٧٨ مجموعة ٤ ص ١٢٨ )

( ب ) عند ما يكون المقاول قاول آخر لاجراء العمل . ليس من المحتم على المقاول الذى تعهد بعمله لآخر ان يعمل العمل بنفسه ( اذا كان لم يوجد فى عقد المقاولة ما يمنع ذلك ) بل يجوز له ان يقاول غيره على عمله كله او بعضه انما يكون هو مسؤولاً شخصياً امام صاحب العمل عن كل خطأ يحصل من المقاول الثانى وتتبع فى حالة هلاك المعامات اللازمة للعمل نفس القواعد السابق ذكرها بعاليه والمقاول الثانى تكون علاقته مع الذى استحضره . وهو المقاول الاول فيطالبه باجرته ويعمل بارشاداته وغير ذلك ( مصر حكم استئنافى ٢٠ مايو سنة ١٨٨٩ الحقوق ١٤ ص ٤٠٨٣ م والاستئناف المختلط ١٩ ابريل سنة ٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢ ) وصاحب العمل لا يجوز له رفع دعوى مباشرة عليه وانما له ان يقيم عليه دعوى باسم المقاول الاصلى عملاً بالمادة ١٤١ مدنى أهلى وكذا المقاول الثانى ليس له ان يرفع دعوى مباشرة على صاحب العمل بمطالبته بالاجرة وانما القانون استثنى حالة وهى عند

ما يكون توقع حيز على المقاول الاول من المقاول الثانى فانه فى هذه الحالة يجوز للمقال الثانى مطالبة المالك بالمبالغ المستحقة له فى وقت الحيز او بعده (مادة ٤١٤ مدنى اهلى و ٥٠٦ م ١٧٩٨ ف ) ويكون له حق الامتياز على تلك المبالغ ويجوز دفعها اليه مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لامر بذلك (مادة ٤١٥ مدنى اهلى و ٥٠٧ م) وانما يشترط لصحة حق امتياز ان يكون وقع حيزاً بالفعل تحت يد صاحب العمل (الاستئناف المختلط فى ١٩ ابريل سنة ٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢) واما اذا لم يقع حيزاً تحت يده فلا يجوز له أن يدعى بان له حق امتياز (الاستئناف المختلط فى ١٩ ابريل سنة ١٨٧٧ مجموعة ٢ ص ٢٨٢)

### الفصل الثالث

قواعد خصوصية للمهندسين المعماريين والمقاولين الحقيقيين

تكلم فى هذا الفصل على المقاولين الحقيقيين وهم المخصصين لآعمال البناء تحت مباشرة المهندسين المعماريين ولما كانت حالة المقاولات تستدعى مصروفات هائلة اثناء العمل فقد يضطر صاحبه الى ان يدفع فى خلال الاشغال مبالغ تخصم من اصل المقاولة ودفع تلك المبالغ ليس دليلاً كافياً على قبوله العمل بعد انتهائه (مادة ٤١٢ مدنى اهلى و ٥٠٤ م) وفيما يتعلق باجرة المهندسين المعماريين المستحقة لهم فقد قررت المادة ٤٠٨ اهلى (٤٩٧ و ٤٩٨ و ٤٩٩ م) بانها تشمل اجرة خاصة بعمل الرسم والمقايسة وأجرة لادارة عمل البناء وانه اذا لم يحصل الاتفاق عليهما يصير تقديرهما على حسب العرف الجارى



( في الواجبات المفروضة على المهندسين المعماريين والمقاولين الحقيقيين )

يفرض على المهندس المعماري والمقاول ان يتما العمل المتعهد به في الميعاد المحدد وتأخيرهما يضر بصاحب الملك ولذا فإنه يأخذ عليهما غالباً تعهد بدفع تعويض مالى عن كل يوم يتأخران فيه في التسليم وتكون هذه الشروط واجبة النفاذ وبحكم بمقتضاها ( مصر ٢٥ مايو سنة ٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٩ ) - والواجب المهم هو ان يضمنوا على التضامن خلال البناء في مدة عشر سنين ( مادة ٤٠٩ مدنى اهلى )

( ١ ) والحكمة في ذلك ( ١ ) ان مسائل الابنية تكلف اصحابها مبالغ هائلة ولا يخفى ما في ذلك من الضرر العظيم الذى يلحق بهم اذا هدمت مبانيهم بسبب اهمال المهندسين والمقاولين ولذا اراد الشارع من جعلهم متضامين الزامهم بالاهتمام الزائد بتلك المباني حرصاً على اموال اصحابها. ( ٢ ) انه من اللازم المحافظة على ارواح العالم لان سقوط المباني مما تولد حوادث قتل او جرح . وقد جعلها القانون متضامين لاجل ان لا يحيل احدهما مسئولية على الآخر ولذا فان صاحب الملك يكون له الحق في رفع دعوى على أيهما شاء ولكن هناك حالة لا يكون فيها المهندس المعماري مسئولاً بالتضامن مع المقاول وهى عند ما لم يؤمر بملاحظة البناء فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن عيوب رسمه ( مادة ٤١٠ مدنى اهلى ٥٠٩ م )

( ب ) ويشترط لمسئولية المذكورين ان يكون حصل خلل في البناء بسببهما ويجب تفسير الخلل بالمعنى العام فليس من الضروري لاعتبار الخلل ان يكون حصل سقوط كل العين بل يكفي سقوط

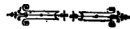
بعضها ومجرد وجود ضرر عظيم بصرف النظر عن سقوط جزء منها  
يكفى لإثبات الخلل . وهذا الخلل يجب ان يكون ناشئاً من إهمال  
المقاول والمهندس واما اذا كان بسبب قوة قاهرة كما لو حصلت زلازل  
فانهما يكونان خالي المسئولية ولكنهما ملزمان بإثبات حصول القوة  
القاهرة لانه على العموم يعتبران مهملين ومقصرين وليس المالك ملزماً  
بإثبات هذا التقصير بل الواجب عليهما نفيه من جهتهما

أما خطأ المهندس فينحصر في كونه أجرى رسماً معيياً او استخضر  
مهماً تأبها عيوب ولكن ما العمل لو كان الخلل نشأ عن عيب الارض ؟  
بعض الشراح اعتبروا انها من المهمات التي استخضرها صاحب العمل  
وجعلوا المسئولية عليه لان العمل تلف بسبب إهماله ولكن المادة ٤٠٩  
مدنى اهلى ازالته كل شك حيث قالت « ولو كان الخلل ناشئاً عن  
عيب الارض وقد اضافت على ذلك أيضاً حالة ما اذا كان المالك اذن في  
إنشاء بنية معينة وهذا كله حرصاً على الانفس ولصالح الامن العام .  
(حكمت بذلك محكمة الاسكندرية بهيئة استئنافية في ١٨ ابريل سنة ١٩٠٦  
المجموعة الاهلية الرسمية ص ٧٣٣) وعند ما يكون حصل البناء خارجاً عن  
خط التنظيم وأمرت الحكومة بهدمه فيكون ايضاً المهندس مسئولاً  
عنه امام صاحب الملك

(ج) والمدة المقررة لهذا الضمان هي عشر سنوات وهي تبتدىء  
من يوم تسليم العين واذ لم يحصل تسليم رسمي فيعتبر مبدأها من يوم  
تسوية الحساب النهائي وقد اختلف العلماء في المدة التي تسقط فيها  
دعوى مطالبة صاحب البناء بالتعويض فبعضهم قال انها تسقط بمضى

١٥ سنة ابتداء من يوم ظهور الخلل اذا كان حصل في بحر العشر سنوات التالية ليوم تسليم العين فلو كان الخلل ظهر مثلاً في آخر السنة العاشرة فالدعوى على حسب فكرهم تسقط بمضى ٢٥ سنة من يوم التسليم . وبعضهم قال ان دعوى حق المطالبة تسقط بمجرد فوات مدة الضمان المنصوص عنه في المادة ٤٠٩ اعني بمجرد مضي عشر سنوات من التسليم واصحاب المذهب الاول يستندون في ذلك على المبادئ العمومية التي تقول بان الدعوى تسقط بمضى ١٥ سنة وابتداءها بالطبع يكون من وقت تولد الحق وان العشر سنوات المنصوص عنها في المادة ٤٠٩ هي المدة التي يظهر فيها حق المطالبة

واما اصحاب المذهب الثاني فيقولون بان الشارع نص صريحاً في المادة ٤٠٩ مدني اهلي بان الضمان لا يصح ان يتجاوز مدة العشر سنوات وهو عبارة عن التعويض ولا يصح المطالبة به بعد فوات مدته لانه يصعب جداً على المهندس والمقاول ان يرثا نفسيهما من الاهمال المنسوب اليهما وقد سارت المحاكم على هذا المذهب ( حكم محكمة النقض والابرار الفرنسية الصادر في ٢ اغسطس سنة ١٨٨٢ )



## - الفصل الرابع -

في انتهاء ايجار اهل الصنائع

ينفسخ الايجار

اولاً - بانتهاء العمل

ثانياً - باتفاق المتعاقدين

وهذان السببان بديهان لا يحتاجان الى ايضاح  
ثالثاً - بموت الصانع او بحادثة قهرية منعه عن العمل كما لو  
حصلت له حادثة وسبب ذلك ان صاحب العمل تعاقد مع شخص  
معين ولم ينتخبه الا لثقتة فيه ولاعتقاده انه كفء للعمل وهذا القسخ  
يحصل سواء كانت المهمات استحضرت بمعرفة صاحب العمل او بمعرفة  
الصانع ولكن في هذه الحالة الاخيرة فان صاحب العمل يلزم بان  
ياخذ ما ينفعه منها بما اشتراه به الصانع من الثمن (مادة ٤١١ مدني  
اهلي ٥٠٢ و ٥٠٣ م ١٧٩٥ ف)

رابعاً - بإرادة صاحب العمل وحده بدون ان يبدى للمقاول  
سبباً وعلة ذلك انه ربما تطراً على الشخص حوادث تفقره او تمنعه من  
تنفيذ رغبته الاولى الا ان القانون يفرض عليه تأدية التعويضات اللازمة  
للمقاول وهي تنحصر في مسألتين : ( الاولى ) المصاريف التي صرفت  
لنهياة العمل الذي صار ايقافه ( الثانية ) الربح<sup>(١)</sup> الذي كان ينتج له من  
تنفيذ العمل ولا يتيسر ذلك الا في الحالتين الاوليين المنصوص عنهما  
في المادة ٤٠٦ مدني اهلي ( ٤٩٤ م ) وهما ( اولاً ) اذا كان اخذ جميع  
العمل بالمقاوله صفقة واحدة ( ثانياً ) اذا كان اخذه باجرة معينة على

(١) اذا استخدم صاحب العمل الصانع او المقاول لمدة معينة او عقد المقاوله  
معه على العمل كله وجب عليه في حالة ايقاف العمل ان يدفع جميع الربح الذي  
كان ينتج للمقاول او الصانع المذكور من تنفيذ العمل ( الاستئناف الاهلي ١٩  
مايو سنة ٩٢ الحقوق ٨ ص ١٤٨ والاستئناف المختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٧٩ مجموع  
٥ ص ٢٦ )

حسب الزمن الذى يعمل فيه  
وأما فى الحالة الثالثة من المادة المذكورة وهى عند ما يكون أخذ  
العمل باجرة معينة على حسب ما يعمله فانه لا يمكنه أن يتظلم من الربح  
وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة (١٣ مارس سنة ١٨٧٩ بمجموعة  
٤ ص ١٨٨) بانه لكى يستحق المفاوض باجرة معينة الذى اوقف عمله  
تعويضات عن الفوائد التى كانت تعود عليه لو اتم العمل طبقاً للمادة  
٤٩٦ مختلط المطابقة للمادة ٤٠٧ اهلى مدنى يجب ان يثبت ان العمل  
الذى اوقف كان يمكن ان يأتى بفائدة ولكن اذا كانت هذه القواعد  
مرتبطة بظروف غير مؤكدة حصولها بمعنى انه لا يمكن ان يحتم اذا  
كانت الاعمال التى ابتدئ فيها تعود بفائدة أو بخسارة فللمحاكم فى هذه  
الحالة ان تقدر هذه التعويضات بقيمة المصاريف التى صرفت فى  
التجهيزات اللازمة للعمل المشروع به

### تصحيح خطأ

- (١) يستبدل عنوان المبحث الثالث الوارد فى صحيفة ١٦ بالآتى:  
« فى بيع المريض مرض الموت »  
(٢) يشطب على السطر ١٥ من صحيفة ٣١ ويستبدل بالآتى :  
اولاً - بطلان البيع لا يمكن طلبه الا من المشتري

## فهرس كتاب البيع والايجار

صحيفة

### الباب الاول

٥ في عقد البيع وتحت سبعة فصول

#### الفصل الاول

٥ في احكام البيع وتحت خمسة مباحث

٥ ( المبحث الاول ) في اصل البيع وتعريفه

٧ ( الثاني ) كيف يتم عقد البيع

٨ ( الثالث ) في انواع البيع

١٠ ( الرابع ) في مصارف البيع

١١ ( الخامس ) الوعد بالبيع والشراء

#### الفصل الثاني

١٢ في المتعاقدين وتحت اربعة مباحث

١٣ ( المبحث الاول ) قواعد عمومية

( الثاني ) في علم المشتري بالعين المبيعة

( الثالث ) في بيع المريض مرض الموت

( الرابع ) احوال فيها المشتري

٢٠ غير اهل للشراء

#### الفصل الثالث

٢٤ فيما يباع وتحت اربعة مباحث

( المبحث الاول ) مبادئ عمومية في المبيع

صحيفة

( المبحث الثاني ) بيع الاشياء المستقبلية

( الثالث ) في بيع ملك الغير

( المبحث الرابع ) في بيع العين المشاعة

والمرهونة رهنا عقاريا وعاديا والمؤجرة

٣٦ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١

#### الفصل الرابع

٤٢ فيما يترتب على البيع وتحت ثلاثة افرع

( الفرع الاول ) في انتقال الملكية وتحت ثلاثة

مباحث :

٤٣ المبحث الاول نظرية عمومية في نقل الملكية

د الثاني نقل ملكية المبيع بالنسبة للمتعاقدين

د الثالث في نقل ملكية المبيع بالنسبة

٤٤ لغير المتعاقدين

( الفرع الثاني ) في تسليم المبيع وضمان البائع

٥١ له وتحت قسمان

القسم الاول في التسليم ويشمل ثمانية مباحث

٥٢ المبحث الاول قواعد عمومية في التسليم

د الثاني كيف يحصل التسليم

د الثالث ماذا يشمل التسليم

د الرابع في مكان وزمان التسليم

د الخامس في حق حبس المبيع

محيقة

الموضوع الرابع في وقت تقديم دعوى الضمان الخاصة ٨٧

بالعيب الخفي

( الفرع الثالث ) في اداء الثمن او في واجبات ٨٨

المشتري وتحت قسبان

القسم الاول في واجب المشتري نحو دفع الثمن ٨٩

ويشمل ثلاثة مباحث

( المبحث الاول ) في محل ووقت الدفع ٨٩

( « الثاني » في حق حبس الثمن ٩٠

( « الثالث » في ربح الثمن ٩١

القسم الثاني في دعوى فسخ البيع لعدم دفع ٩٣

الثمن ويشمل اربعة مباحث

( المبحث الاول ) مبادئ عمومية في دعوى ٩٣

فسخ البيع

( « الثاني » كيف يحصل فسخ البيع ٩٥

( « الثالث » فيما يترتب على دعوى فسخ ٩٦

البيع

( « الرابع » في اشترائط فسخ البيع بناء ٩٨

على اتفاق المتعاقدين في المقد

الفصل الخامس

في الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع ١٠٠

بسبب الغبن الفاحش

الفصل السادس

في بيع الوفاء ويشمل سبعة مباحث ١٠٢

( المبحث الاول ) مبادئ عمومية في بيع الوفاء ١٠٢

محيقة

المبحث السادس في مصاريف التسليم والحمل ٥٧

د السابع فيما يطرأ على التسليم من الزيادة ٥٨

أو النقص

د الثامن في هلاك العين ٦١

القسم الثاني في ضمان المبيع وتحت مبحثان ٦٣

المبحث الاول في ضمان المبيع حالة دعوى

الغير باستحقاقه وتحت سبعة موضوعات ٦٤

الموضوع الاول في صفة الضمان ٦٤

د الثاني في الافعال التي تستوجب الضمان ٦٥

د الثالث ان يكون الضمان ٦٧

د الرابع في موضوع الضمان ٦٨

د الخامس الواجبات الناتجة عن الضمان : ٧١

الواجب الاول في رد الثمن وملحقاته ٧٣

د الثاني في التضمينات الحقيقية ٧٤

الموضوع السادس في نزاع ملكية جزء معين ٧٨

من المبيع

د السابع الاشترائط الموجبة لعدم ٨١

ضمان المبيع أو تغييره

المبحث الثاني في ضمان عيوب المبيع الخفية ٨٢

ويشمل اربعة موضوعات

الموضوع الاول مبادئ عمومية في عيوب ٨٣

المبيع الخفية

الموضوع الثاني البيوع التي تضمن العيوب الخفية ٨٤

الموضوع الثالث في حقوق المشتري ٨٥

صحيفة

( « السابع » ) مقارنة الحوالة بالوفاء من ١٢٧  
شخص أجنبي

القسم الثاني في بيع الاستحقاق في التركة ١٢٩

القسم الثالث في استرداد الخصومة أو الشفعة ١٣١  
فيها وتحت خمسة مباحث

( المبحث الثاني ) في الشروط اللازمة لاسترداد ١٣٢  
الخصومة

( « الثالث » ) في المصاريف الملزم بها المدين ١٣٣  
لاسترداد الخصومة

( « الرابع » ) فيما يترتب على استرداد ١٣٤  
الخصومة

( « الخامس » ) الاحوال التي يكون فيها ١٣٥  
الاسترداد جائزاً

## الباب الثاني

١٣٧ في المعاوضة

## الباب الثالث

١٤٣ في الاجارة

١٤٣ القسم الاول في اجارة الاشياء

## الفصل الاول

١٤٣ تعريف اجارة الاشياء

١٤٤ مقارنة عقد الايجار بعقد البيع

١٤٦ مقارنة عقد الايجار بحق الانتفاع

١٤٧ صفة حق المستأجر

صحيفة

( « الثاني » ) في الاحوال التي يكون فيها ١٠٤  
بيع الوفاء حقيقةً والاحوال  
التي يكون فيها على صيغة رهن

( « الثالث » ) في اشتراط شراء المبيع ١٠٦

( « الرابع » ) في حالة المشتري قبل ١٠٧

استرداد المبيع

( « الخامس » ) في استرداد المبيع ١٠٨

( المبحث السادس ) فيما يترتب على بيع الوفاء ١١١

( « السابع » ) احوال خصوصية في بيع الوفاء ١١٣

## الفصل السابع

١١٦ في الحوالة بالديون وبيع مجرد

الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين

ويشمل ٣ اقسام

القسم الاول في الحوالة بالديون الحقيقية وتحت ١١٦

سبعة مباحث

( المبحث الاول ) في تعريف الحوالة وتاريخها ١١٦

وفائدتها

( « الثاني » ) في الديون الجائزة التحويل ١١٨

( « الثالث » ) في الشروط اللازمة للحوالة ١١٨

( « الرابع » ) في شروط استثنائية لبعض ١٢١

الحوالات

( « الخامس » ) فيما يترتب على الحوالة بالديون ١٢٣

( « السادس » ) الضمان في الحوالة بالديون ١٢٥



صحيفة

١٦٧ د الثالث في الاعتناء بالشئ مثل

الاعتناء بملكه

١٦٧ د الرابع في دفع الاحرة

١٧٠ د الخامس في اعادة الشئ بدون تلف

### الفصل السادس

١٧٢ في حقوق المستأجر

١٧٢ في حق الاولوية

١٧٣ في حق التأجير من الباطن واستقاط الحق للغير

١٧٦ في نتائج التأجير من الباطن

### الفصل السابع

١٨١ في انتهاء الايجار

١٨١ السبب العادي لانتهاء الايجار او

(اقضا المدة المتفق عليها)

١٨٢ التذية بإخلاء المحل

١٨٣ في تجديد الاجارة

١٨٥ الاسباب الغير عادية لانتهاء الايجار

بارادة المتعاقدين

١٨٥ في عدم القيام بما صار التعهد به

١٨٧ بيع الشئ المؤجر

١٨٨ اتفاق المتعاقدين

١٨٩ الاسباب الغير عادية لانتهاء الايجار

بدون ارادة المتعاقدين

١٨٩ هلاك العين

١٩٠ في التعرض

صحيفة

### الفصل الثاني

١٤٨ في الشروط اللازمة لصحة عقد الايجار

١٤٨ الاهلية

١٤٩ العين

١٤٩ العين التي على الشيوع

١٥٠ المدة

١٥١ الاراضي الموقوفة

١٥١ لاجرة

### الفصل الثالث

١٥٣ في صيغة واثبات عقد الايجار

### الفصل الرابع

١٥٤ في واجبات المؤجر

١٥٤ الواجب الاول تسليم العين

١٥٥ احكام خاصة بتسليم العين

١٥٦ الواجب الثاني ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة

١٥٨ د الثالث ضمان الاتفاع للمستأجر

١٥٨ في ضمان العيوب

١٦١ احكام مطابقة لهذه القادة

١٦٢ في ضمان التعرض

### الفصل الخامس

١٦٤ في واجبات المستأجر

١٦٤ الواجب الاول في تأمين الاجرة

١٦٥ د الثاني في استعمال الشئ فيما أعد له

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
٢٠٠	صحيحة	١٩٠	نزع الملكية بسبب المنفعة العامة
( المبحث الثاني ) فيما يترتب على اجارة الاشخاص		١٩٠	الافليس
٢٠١	في انتهاء ايجار الاشخاص	١٩١	موت المستأجر
٢٠٢	في الوقت الغير لائق لفسخ الايجار		
أحكام خاصة بالوقت الغير لائق لفسخ الايجار			
٢٠٢ و ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦			
٢٠٦	فيما يترتب على فسخ العقد في وقت غير لائق	١٩١	قواعد خصوصية لتأجير الاراضي الزراعية
٢٠٧	النوع الثاني في ايجار أهل الصنائع	١٩٢	الهلاك
	الفصل الاول	١٩٣	في غرس الاشجار وقلعها
٢٠٧	مبادئ عمومية	١٩٣	في كيفية حساب السنين
	الفصل الثاني	١٩٣	في تمكين المستأجر من تهيئة الارض للزراعة
٢٠٩	في مسؤولية الصنائع وصاحب العمل	١٩٤	الاراضي التي يكون تأجيرها بالشرك
	الفصل الثالث	١٩٥	القسم الثاني في ايجار الاشخاص وأهل الصنائع
٢١٢	قواعد خصوصية للمهندسين المعماريين	١٩٦	النوع الاول في ايجار الاشخاص الحقيقي
والمقاولين الحقيقيين			وتحت ثلاثة مباحث
في الواجبات المفروضة على المهندسين المعماريين		١٩٧	للمبحث الاول في حصول عقد الايجار
٢١٣	والمقاولين الحقيقيين		وطريق اثباته
	الفصل الرابع	١٩٧	الرضا
٢١٥	في انتهاء ايجار أهل الصنائع	١٩٨	النقض
		١٩٩	الاجرة
		٢٠٠	في طريق اثبات الايجار







# الثلاث

يباع في المكتاب الآتية :

مكتبة الهلال      بشارع الفجالة بالقاهرة

» المؤيد      » محمد علي »

» امين افندي هندية » السكة الجديدة »

» ديمر      » كامل »

ويطلب أيضاً من مؤلفه

وتمن النسخة منه ١٢ قرشاً صاغاً خلاف اجرة البريد

Bibliotheca Alexandrina



0486593